

Guide om Socialtilsynets Fondstilsyn

Udarbejdet af Lundgrens for

Socialtilsyn Hovedstaden
Frederiksberg Kommune



INDHOLDSFORTEGNELSE

1.	INDLEDNING	4
2.	ER TILBUD FONDE?	4
2.1	Er tilbuddet oprettet som en fond?	5
2.2.	Er tilbuddet undtaget fra fondsloven og erhvervsfondsloven?	6
3.	GODKENDELSE AF TILBUD SOM FOND	9
3.1	En juridisk person	
3.2	Besiddelse af en formue	11
3.3	Formuen skal være uigenkaldeligt udskilt fra stifterens formue	13
3.4	Formuen skal anvendes i forbindelse med varetagelse af ét eller flere bestemte formål	14
3.5	Fondens formål skal kunne efterleves i en længere årrække	15
3.6	Rådighedsbeføjelserne skal tilkomme en i forhold til stifter selvstændig ledelse	15
3.7	Ingen fysisk eller juridisk person uden for fonden må have ejendomsretten til fondens formue	17
4.	SELVEJENDE INSTITUTIONER OG TILBUD, DER IKKE ER FONDE	17
4.1	Selvejende institutioner	18
4.2	Foreninger	20
4.3	Sammenfattende	21
5.	HVILKE KRAV KAN DER STILLES TIL EN FOND?	21
5.1	Fondens navn og eventuelle binavne samt hjemsted og formål	24
5.2	Størrelsen af fondens aktiver og egenkapital ved oprettelsen	26
5.3	Udpegning af ledelse og ledelsens opgaver, ansvar og dispositionsret over for tredjemand	26

5.4	Regler om hæftelse for gældsforpligtelser	28
5.5	Regler for, hvorledes tilbuddet skal forholde sig med hensyn til budgetlægning, regnskabsførelse og revision	29
5.6	Procedurer for vedtægtsændringer	29
5.7	Regler for anvendelse af kapitalen i tilfælde af nedlæggelse	30
5.8	Regler om bestyrelsens sammensætning	31
6.	SÆRLIGT OM TILSYN MED FONDE	32
6.1	Grundlaget for godkendelsen - fondsdefinitionen	33
6.2	Vedtægtsændringer	34
6.2.1	Umulighed	36
6.2.2	Uhensigtsmæssighed	36
6.3	Ekstraordinære dispositioner	38
6.4	Ophør	40

1. INDLEDNING

Socialtilsynene har efter socialtilsynsloven fået et fondstilsyn med visse tilbud, oprettet som fonde.

Denne guide er udarbejdet dels til brug for Socialtilsynets vurdering af, hvornår der er tale om et tilbud, der lovligt er oprettet som fond, og som kan godkendes som sådan af Socialtilsynet, dels til brug for det efterfølgende tilsyn.

I denne guide følger således i afsnit 2 nærmere om, hvornår Socialtilsynet skal tage stilling til, om et tilbud er en fond, herunder også når det gælder allerede etablerede tilbud. Under afsnit 3 foretages en gennemgang af de grundvilkår, der herefter skal være opfyldt for at Socialtilsynet overhovedet kan godkende et tilbud som lovligt etableret som fond, og af hensyn til afgrænsningen over for andre nært beslægtede tilbudsformer er så i afsnit 4 omtalt de kendetegn, der er for selvejende institutioner, der ikke opfylder kravene til at blive godkendt som fonde, men som desuagtet kan godkendes som tilbud, hvis de opfylder øvrige krav dertil. I afsnit 5 følger derefter en gennemgang af de krav, der i øvrigt stilles til tilbud, der kan godkendes som fonde.

Til brug for Socialtilsynets efterfølgende tilsyn med de tilbud, der er godkendt som fonde, behandles i afsnit 6 det retlige tilsyn med, at godkendte fonde holder sig inden for de fondsretlige rammer, der lå til grund for godkendelsen. Tilsvarende uddybes reglerne omkring tilsynet med vedtægtsændringer, ekstraordinære dispositioner, og i forbindelse med fondes ophør.

2. ER TILBUD FONDE?

Det følger af § 15 i bekendtgørelse af lov om socialt tilsyn, jf. lovbekendtgørelse nr. 70 af 18. januar 2017, at:

”Socialtilsynet kan efter § 5, stk. 1, kun godkende tilbud omfattet af § 4, stk. 1, der er oprettet som fonde, og som er undtaget fra lov om fonde og visse foreninger og lov om erhvervsdrivende fonde, hvis tilbuddet er lovligt etableret som fond. Socialtilsynet skal angive i godkendelsen, jf. § 5, stk. 1, at tilbuddet er lovligt etableret som fond.”

Bestemmelsen indebærer, at Socialtilsynet i forbindelse med enhver anmodning om godkendelse af et tilbud omfattet af socialtilsynslovens § 4, stk. 1, skal tage stilling til, om tilbuddet lovligt er etableret som fond, hvis

- tilbuddet er oprettet som en fond, og
- tilbuddet er undtaget fra lov om fonde og visse foreninger¹ (herefter ”fondsloven”) og lov om erhvervsdrivende fonde² (herefter ”erhvervsfondsloven”).

2.1 Er tilbuddet oprettet som en fond?

Ved vurderingen af om et tilbud er oprettet som en fond, må tilsynet i første omgang tage udgangspunkt i tilbuddets anmodning. Følger det klart af anmodningen og det medfølgende materiale, at et tilbud er oprettet som et selskab (A/S, ApS, AVS, P/S, K/S) eller som en enkeltmandsvirksomhed eller et interessentskab, er der ikke grund til nærmere vurdering af, om tilbuddet er oprettet som en fond. Tilsvarende gælder tilbud oprettet som foreninger³.

I realiteten er der derfor i almindelighed kun anledning til stillingtagen til fondsspørgsmålet, når anmodningen om godkendelse kommer fra et tilbud, der angiver at være en selvejende institution eller en fond. I disse tilfælde og i øvrigt i andre tilfælde, hvor der måtte foreligge tvivl om, hvorvidt tilbuddet er oprettet som en fond eller ej, må bestemmelsen i socialtilsynslovens § 15 forstås således, at spørgsmålet om, hvorvidt et tilbud er oprettet som en fond, er genstand for en objektiv vurdering. Vurderingen heraf afhænger altså ikke af, om tilbuddet selv har angivet – herunder i tilbuddets navn – at tilbuddet er oprettet som en fond, men af om Socialtilsynet finder betingelserne for at anse tilbuddet som lovligt etableret som fond for opfyldt.

Socialtilsynet skal altså i alle tilfælde, hvor et tilbud *kan være* oprettet som fond, tage stilling til om tilbuddet er undtaget fra fondslovene, og i givet fald om tilbuddet er lovligt etableret som fond. Det vil dog sædvanligvis være et forhold, der let afklares i dialog med tilbuddet. Fremstår det som et ønske fra tilbuddets side at blive godkendt som fond, vil det naturlige være, at Socialtilsynet i dialogen med tilbuddet anviser hvilke omstændigheder, der eventuelt yderligere skal opfyldes, hvis tilbuddet skal godkendes som fond. Fremstår

1 Bekendtgørelse af lov om fonde og visse foreninger, lovbekendtgørelse nr. 938 af 20. september 2012 med senere ændringer.

2 Lov nr. 712 af 25. juni 2014 om erhvervsdrivende fonde med senere ændringer.

3 Her kan der dog af og til være anledning til tvivl. Se nærmere om foreninger nedenfor under afsnit 4.2.

det ikke som en anmodning om godkendelse af tilbuddet som en fond, er der ikke anledning til at stille krav – eksempelvis til formue – alene med henblik på opfyldelse af de formelle krav til en fonds lovlige etablering.

Ovenstående betyder imidlertid, at et tilbud, der lovligt kan være etableret som en fond, og som anmoder om godkendelse, ikke selv kan fravælge Socialtilsynets stillingtagen til, om tilbuddet skal godkendes som en fond. Det tilkommer Socialtilsynet at afgøre dette. Er betingelserne herfor således opfyldt, skal Socialtilsynet således anføre dette i godkendelsen, jf. socialtilsynslovens § 15, stk. 1, 2. pkt.⁴

For tilbud, der allerede er oprettet og godkendt efter tidligere regler, må det individuelt vurderes om tilbuddene opfyldte fondsdefinitionen, da de blev stiftet. Er der tidligere truffet afgørelse om, at tilbuddet (lovligt) er (etableret som) en fond, vil der i almindelighed næppe være grundlag for at kunne ændre sådan afgørelse, medmindre der er tale om en åbenbar fejl. Om der foreligger en sådan afgørelse, er imidlertid ligeledes genstand for en individuel vurdering, herunder om en meddelelse til tilbuddet herom er sket i form af en afgørelse, eller tilbuddet på anden måde er berettiget til at opfatte det meddelte som en sådan afgørelse.

2.2 Er tilbuddet undtaget fra fondsloven og erhvervsfondsloven?

Socialtilsynet skal kun tage stilling til om et tilbud omfattet af socialtilsynslovens § 4, stk. 1, lovligt er etableret som fond, hvis et tilbud, der efter ovenstående er oprettet som en fond, er undtaget fra fondsloven og erhvervsfondsloven.

Socialtilsynet skal altså inden nogen afgørelse træffes om, hvorvidt et tilbud lovligt er etableret som fond, vurdere om tilbuddet er omfattet af eller undtaget fra fondsloven og erhvervsfondsloven.

Tilsynet med fonde, der er omfattet af fondsloven, tilkommer således Civilstyrelsen. Fonde, der er omfattet af erhvervsfondsloven, er undergivet Erhvervsstyrelsens tilsyn.

4. Det skal for god ordens skyld bemærkes, at vejledning og forarbejder ikke er specifikke omkring det anførte, der således er en fortolkning af bestemmelsens formulering ”kun godkende tilbud..., der er oprettet som”, men som også anført, er det i praksis næppe en udfordring i relation til nye anmodninger.

Fondslovenes bestemmelser om, hvorvidt institutioner er undtaget fra fondslovene, findes i fondslovens § 1, stk. 4 og i erhvervsfondslovens § 1, stk. 3.

Af fondslovens § 1, stk. 4 i følger således:

”Loven omfatter ikke

...

2) fonde, med hvilke en kommune eller region har indgået aftale til opfyldelse af kommunens eller regionens forpligtelser i henhold til lov om social service og dagtilbudsloven, såfremt fonden ikke varetager andre opgaver,

...

6) selvejende institutioner, der som vilkår for godkendelse eller tilskud fra det offentlige er undergivet tilsyn og økonomisk kontrol af en offentlig myndighed efter anden lovgivning eller bestemmelser udstedt i henhold til anden lovgivning,

...

7) selvejende institutioner, hvis drift overvejende dækkes af statslige eller kommunale midler, og som er undergivet tilsyn af det offentlige, hvis det i institutionens vedtægt er fastsat, at det offentlige træffer bestemmelse om anvendelse af institutionens midler i tilfælde af dennes opløsning.”

Tilsvarende følger af erhvervsfondslovens § 3, stk. 1:

”Loven omfatter ikke

...

3) fonde, med hvilke en kommune eller region har indgået en aftale til opfyldelse af kommunens eller regionens forpligtelser i henhold til sociallovgivningen eller anden lovgivning, såfremt fonden ikke varetager andre opgaver af væsentligt omfang, eller

4) fonde, der som vilkår for godkendelse eller tilskud fra det offentlige er undergivet tilsyn og økonomisk kontrol af en offentlig myndighed efter anden lovgivning eller bestemmelser udstedt i henhold til anden lovgivning.”

I tilfælde, hvor tilbuddet ikke varetager andre opgaver end de anførte i socialtilsynslovens § 4, stk. 1, kan Socialtilsynet i al almindelighed antage, at tilbuddet er undtaget fra fondslovene. Foreligger der helt ekstraordinære omstændigheder omkring tilbuddet,

herunder særligt i relation til uklarheder omkring tilsynsmulighederne, må det vurderes konkret. At tilbuddet betegner sig som en fond eller erhvervsdrivende fond er naturligvis ikke i sig selv nok til at anse tilbuddet for omfattet og ikke undtaget fra fondslovene.

Varetager tilbuddet andre opgaver end de anførte i socialtilsynslovens § 4, stk. 1, må Socialtilsynet i første omgang vurdere, om disse andre aktiviteter er af begrænset eller uvæsentligt omfang i forhold til tilbuddets ordinære opgavevaretagelse.

Er der tale om andre aktiviteter, der ikke er af begrænset eller uvæsentligt omfang, må det afklares, i hvilket omfang disse andre aktiviteter er erhvervsmæssige eller ikke erhvervsmæssige. Viser det sig her, at de erhvervsmæssige andre aktiviteter ikke er af begrænset eller uvæsentligt omfang, er det Erhvervsstyrelsen, der er fondsmyndighed. Er det ikke tilfældet, vil Civilstyrelsen derimod være rette fondsmyndighed, eftersom de andre aktiviteter – af ikke begrænset eller uvæsentlig omfang – samlet set da må anses for ikke erhvervsmæssige.

Efter erhvervsfondslovens § 2 er der tale om erhvervsdrift, når fonden

- 1) overdrager varer eller immaterielle rettigheder, erlægger tjenesteydelser el.lign., for hvilke den normalt modtager vederlag,
- 2) udøver virksomhed med salg eller udlejning af fast ejendom eller
- 3) har den i selskabslovens § 7 anførte forbindelse med (bestemmende indflydelse på) et aktie- eller anpartsselskab eller med en anden virksomhed.

Er der således tale om andre *erhvervsdrivende* aktiviteter, kan Socialtilsynet ved vurderingen af om disse er af væsentligt omfang finde nogen støtte i Erhvervsstyrelsens praksis, når det gælder vurderingen af om en fonds erhvervsmæssige aktiviteter er af et omfang, der indebærer, at fonden er omfattet af erhvervsfondsloven.

Således følger af erhvervsfondslovens § 2., stk. 2:

”En fond anses dog ikke for erhvervsdrivende, hvis den virksomhed, fonden udøver eller har den i stk. 1, nr. 3, anførte forbindelse med, er af begrænset omfang eller kun omfatter en uvæsentlig del af fondens samlede formue.”

Efter Erhvervsstyrelsens praksis er der ved vurderingen heraf lagt vægt på tre formodningsregler, hvorefter en fonds erhvervsdrift anses for begrænset eller af uvæsentligt omfang, hvis et eller flere af disse forhold gør sig gældende:

- a) Fondens erhvervsmæssige bruttoomsætning fra direkte erhvervsaktivitet udgør mindre

end 250.000 kr. om året.

b) Fondens erhvervsmæssige bruttoomsætning fra direkte erhvervsaktivitet udgør mindre end 10 pct. af fondens samlede årlige indtægter.

c) Fondens erhvervsmæssige aktiver udgør mindre end 10 pct. af fondens samlede aktiver.

Ved stillingtagen til, om nogle af disse forhold gør sig gældende, vurderes den virksomhed, der faktisk drives eller udøves indflydelse på.

I tvivlstilfælde må Socialtilsynet forelægge spørgsmålet for Erhvervsstyrelsen, jf. også erhvervsfondslovens § 4: *"Erhvervsstyrelsen afgør i tvivlstilfælde, om en fond er omfattet af denne lov"*.

Bemærk at der ved vurderingen af, om de erhvervsmæssige aktiviteter er af begrænset eller uvæsentligt omfang, tages udgangspunkt i aktiviteten og den deraf afledte bruttoomsætning, ikke i overskuddet fra aktiviteten. Det er altså ikke afgørende, om fonden har større overskud på sine erhvervsmæssige aktiviteter end på de ikke erhvervsmæssige aktiviteter.⁵

Er tilbuddets andre aktiviteter ikke erhvervsmæssige, skal disse aktiviteter ligeledes være af meget begrænset omfang, hvis ikke disse skal henhøre under Civilstyrelsens fondstilsyn, jf. således formuleringen af Fondslovens § 1, stk. 4 nr. 2: *"... såfremt fonden ikke varetager andre opgaver"*. Tilsvarende er det en forudsætning i Fondslovens § 1, stk. 4 nr. 6 og nr. 7, at fondens samlede aktivitet er undergivet offentligt tilsyn.

3. GODKENDELSE AF TILBUD SOM FOND

Som anført ovenfor under afsnit 2.1 følger det af socialtilsynslovens § 15, stk. 1, 2. pkt., at Socialtilsynet skal anføre, at et tilbud er godkendt som fond, hvis betingelserne herfor er opfyldt.

Betingelserne for at et tilbud, der er undtaget fra fondsloven og erhvervsfondsloven, kan godkendes af Socialtilsynet som lovligt etableret som fond, er

- at tilbuddet opfylder fondsdefinitionen, og

⁵ Se nærmere om hvilken dokumentation Civilstyrelsen og Erhvervsstyrelsen indhenter til brug for vurdering af aktivitet og opfyldelse af fondsdefinitionen nedenfor under afsnit 5 indledningsvist.

- at tilbuddet ikke har karakter af en anden juridiske enhed (A/S, ApS, K/S, forening m.v.).

Fondsdefinitionen er udviklet over tid, men blev ved lov i 2014⁶ indsat som § 1, stk. 2 i Fondsloven:

”Stk. 2. Ved en fond forstås i denne lov en juridisk person, som besidder en formue, der er uigenkaldeligt udskilt fra stifterens formue, til varetagelse af et eller flere i vedtægten bestemte formål, som skal kunne efterleves i en længere årrække, og hvor rådighedsbeføjelserne over fonden tilkommer en i forhold til stifter selvstændig ledelse, og hvor ingen fysisk eller juridisk person uden for fonden har ejendomsretten til fondens formue.”

En tilsvarende bestemmelse for erhvervsdrivende fonde fulgte ligeledes af § 1, stk. 2 i den samtidig vedtagne Erhvervsfondslov⁷:

”Stk. 2. Ved en erhvervsdrivende fond forstås i denne lov en juridisk person, som besidder en formue, der er uigenkaldeligt udskilt fra stifterens formue til varetagelse af et eller flere i vedtægten bestemte formål, som skal kunne efterleves i en længere årrække, hvor rådighedsbeføjelserne over fonden tilkommer en i forhold til stifter selvstændig ledelse, hvor der udøves erhvervsaktivitet, jf. § 2, stk. 1 og 2, og hvor ingen fysisk eller juridisk person uden for fonden har ejendomsretten til fondens formue.”

I forbindelse med ændringen af socialtilsynslovens § 15 til den nuværende formulering blev det i lovforslagets bemærkninger⁸ dertil anført, at socialtilsynene således også i deres vurdering af, om et tilbud lovligt er etableret som en fond, skal vurdere, om tilbuddet efter sin vedtægt opfylder den almindelige fondsdefinition, som udtrykt i fondslovens § 1, stk. 2 og erhvervsfondslovens § 1, stk.2.

Det betyder, at der ved Socialtilsynets vurdering af, om et tilbud er en fond, skal lægges vægt på følgende:

1. Der skal være tale om en juridisk person,

6 Lov nr. 734 af 25. juni 2014 om ændring af lov om fonde og visse foreninger.

7 Lov nr. 712 af 25. juni 2014 om erhvervsdrivende fonde med senere ændringer.

8 Lovbemærkning til § 1 nr. 19 til Forslag til lov om ændring af lov om socialtilsyn, lov om social service og lov om voksenansvar for anbragte børn (LF 2016/1 8), senere § 1 nr. 23 til Lov nr. 1544 af 13 december 2016 om ændring af lov om socialtilsyn, lov om social service og lov om voksenansvar for anbragte børn, nu indarbejdet i Lovbekendtgørelse nr. 42 af 19. januar 2018 om socialtilsyn.

2. som besidder en formue,
3. der er uigenkaldeligt udskilt fra stifterens formue,
4. til varetagelse af ét eller flere bestemte formål,
5. som skal kunne efterleves i en længere årrække,
6. hvor rådighedsbeføjelserne over fonden tilkommer en i forhold til stifter selvstændig ledelse, og
7. hvor ingen fysisk eller juridisk person uden for fonden har ejendomsretten til fondens formue.

I den forbindelse skal det understreges, at der er tale om kumulative betingelser, hvilket betyder, at hvis bare ét af disse krav ikke er opfyldt, så vil der ikke være tale om en fond.

3.1 En juridisk person

Ved begrebet ”juridisk person” person forstås, at der ikke er tale om en fysisk person, men derimod en ”retlig enhed”, f.eks. et selskab, en institution eller forening med en selvstændig ledelse, et eget formål og eventuelt en egen formue henlagt til brug for dette formål, og som i visse henseender kan påtage sig retlige forpligtelser på linje med fysiske personer.

En juridisk person udleder altid sin kompetence af en vedtægt eller et andet særligt retsgrundlag, hvoraf følger et formål, og hvordan den juridiske person er organiseret og forpligter sig.⁹

Som det følger nærmere nedenfor under afsnit 5, skal der for tilbud, der skal godkendes som fonde, således også foreligge en vedtægt, jf. socialtilsynslovens § 15, stk. 1, jf. § 5, stk. 1, jf. § 13, der skal godkendes af Socialtilsynet, jf. socialtilsynslovens § 15, stk. 2.

3.2 Besiddelse af en formue

I forhold til kravet om en formue må denne være af et vist minimum og stå i rimeligt forhold til fondens formål¹⁰.

I den forbindelse skal det bemærkes, at fondens samlede formue – ud over kontanter og

⁹ Der kan være juridiske personer, herunder offentlige myndigheder, hvis kompetence og beføjelser alene følger af lov. Disse former for juridiske personer findes dog ikke relevante at gennemgå nærmere her.

¹⁰ Se særskilt om kravene til angivelsen af fondens aktiver og egenkapital i tilbuddets vedtægter under afsnit 5.2.

bankindeståender – kan bestå af f.eks. fast ejendom, løsøre, værdipapirer og rettigheder.

For fonde, der ikke er omfattet af fondslovene – herunder tilbud der godkendes af Socialtilsynet som fonde – gælder der ikke et ved lov fastsat minimumskrav for fondens grundkapital. Det betyder dog ikke, at der ikke er et krav om, at fonden skal have en vis minimumsformue.

I forbindelse med en afgørelse om, hvorvidt et tilbud har en tilstrækkelig formue til at kunne godkendes som en fond, skal Socialtilsynet træffe sin afgørelse på baggrund af sit kendskab til de forhold, der gælder for tilbud omfattet af Socialtilsynets tilsyn, herunder foretage en vurdering af, om tilbuddet har udsigt til at opnå en kapital og likviditet, der er tilstrækkelig til, at formålet kan efterleves (eksempelvis gennem indgåede eller forestående kommunale driftsoverenskomster), og om fonden i øvrigt må antages at være økonomisk bæredygtig, jf. socialtilsynslovens § 6, stk. 2, nr. 7 og § 6, stk. 3, nr. 1.

Er vilkårene for en godkendelse af det økonomiske grundlag for tilbuddet til stede, vil fonden, således som retstilstanden vurderes for indeværende, kunne godkendes som en fond, selvom formuen i sig selv er beskeden, men dog til stede¹¹.

11 Det antages således, at en formue i givet fald på 10.000 kr. vil være tilstrækkelig til at anse denne del af fondsdefinitionen, hvorimod et tilbud, der ikke er i besiddelse af en formue ikke vil kunne godkendes som en fond, også selvom tilbuddet måtte være etableret som en selvejende institution, der opfylder andre dele af fondsdefinitionen. Det skal hertil bemærkes, at det hidtil i den juridiske teori og praksis i vidt omfang er antaget, at selvejende institutioner er omfattet af fondsbegrebet, jf. således også fondslovens § 1, stk. 1: ”Lovens kapitel 1-12 gælder for fonde, legater, stiftelser og andre selvejende institutioner (fonde)” og erhvervsfondslovens § 1, stk. 1: ”Loven finder anvendelse på fonde, legater, stiftelser og andre selvejende institutioner, der efter § 2 anses for at være erhvervsdrivende (erhvervsdrivende fonde)” (mine understregninger), hvorefter eksistensen af en selvejende institution som juridiske enhed således i det hele afhænger af, om institutionen opfylder fondsdefinitionen. Socialtilsynene bør imidlertid her være opmærksomme på, at betingelserne for godkendelse af tilbud og socialtilsynenes fondstilsyn i den forbindelse ikke følger af fondsloven eller erhvervsfondsloven, men har hjemmel i socialtilsynsloven, og at det i bemærkningerne og vejledning hertil tydeligt fremgår, at tilbud kan være selvejende institutioner uden at være fonde, jf. således bemærkning om socialtilsynslovens § 15, stk. 1 i lovbemærkning til § 1 nr. 19 til Forslag til lov om ændring af lov om socialtilsyn, lov om social service og lov om voksenansvar for anbragte børn (LF 2016/1 8, senere § 1 nr. 23 til Lov nr. 1544 af 13 december 2016 om ændring af lov om socialtilsyn, lov om social service og lov om voksenansvar for anbragte børn, nu indarbejdet i Lovbekendtgørelse nr. 42 af 19. januar 2018 om socialtilsyn): ”Selvejende institutioner, som ikke er i besiddelse af formue eller kapital ved stiftelsen, er ikke omfattet af Socialtilsynets særlige tilsynsopgaver i forhold til tilbud oprettet som fonde, jf. socialtilsynslovens § 15. En fonds formue er de midler, som fonden er i besiddelse af, men som udgangspunkt er urørlige og det årlige overskud, som skal anvendes i overensstemmelse med fondens formål. Den selvejende institution uden formue vil være omfattet af det almindelige driftsorienterede tilsyn, uanset at tilbuddet ikke betragtes som en fond efter socialtilsynslovens § 15”. Se endvidere pkt. 148 ff i Vejledning nr. 9300 af 30. april 2015 om socialtilsyn og den tilhørende overskrift ”Socialtilsynets særlige opgaver i forhold til fonde eller selvejende institutioner” (min understregning). Af disse bemærkninger følger entydigt, at tilbud kan være selvejende institutioner uden formue og godkendes som sådanne, men at de i givet fald ikke kan godkendes som fonde.

Formuen skal i almindelighed være til stede på godkendelsestidspunktet, når der er tale om godkendelse af nye tilbud som fonde. Om godkendelse af allerede eksisterende tilbud som fonde, må det som anført ovenfor sidst under afsnit 2.1 vurderes, om kravet var opfyldt, da tilbuddet blev etableret.

Er der i den forbindelse alene tvivl om størrelsen af den kapital, der forelå på stiftelsestidspunktet, og der angives en tilstedeværelse af en kapital på det tidspunkt, som stemmer overens med fondens historik, må det formodes, at Socialtilsynet kan lægge sådan kapitaltilstedeværelse ved etableringen til grund for sin vurdering af, om fonden opfylder betingelserne for at blive godkendt som fond.

Som anført har socialtilsynene i socialtilsynslovens § 15 en selvstændig hjemmel til godkendelse af tilbud, der ikke er omfattet af fondsloven eller erhvervsfondsloven, som fonde. Det er således også socialtilsynene, der selv fastsætter kravene til tilbuddets formue, om end det også følger af lovforarbejderne¹², at det ”forudsættes, at Socialtilsynets vurdering af, om et tilbud opfylder betingelserne for at være lovligt oprettet som fond, er i overensstemmelse med den praksis, der er lagt af Erhvervsstyrelsen og Civilstyrelsen.” Det anføres sammesteds, at der i tvivlstilfælde kan søges vejledning hos disse fondsmyndigheder. Denne praksis kan imidlertid være vanskelig sammenlignelig, når det gælder formuekravet.

For erhvervsdrivende fonde har der for de fonde, der ikke er undtaget fra erhvervsfondsloven, længe været et ufravigeligt krav om en mindstekapital på 300.000 kr. For fonde omfattet af fondsloven, er der nu i almindelighed et mindstekrav om en kapital på 1 mio. kr., men der er fortsat en mulighed for, at Civilstyrelsen efter fondslovens § 8, stk. 2, i særlige tilfælde kan tillade oprettelse af en fond med aktiver derunder. Det følger dog af fondslovens § 8, stk. 1, 2. pkt., at aktiverne og egenkapitalen skal stå i rimeligt forhold til fondens formål. Netop dette synes således også at tillægges betydelig vægt i Civilstyrelsens praksis, hvori også inddrages fondens udsigt til at opnå en kapital, så formålet kan efterleves. Civilstyrelsen har undervejs også udtalt, at det følger af almindelige fondsretlige grundsætninger, at fonde ikke kan oprettes med en kapital på 0 kr. Endelig har

¹² Ligeledes lovbemærkning til § 1 nr. 19 til Forslag til lov om ændring af lov om socialtilsyn, lov om social service og lov om voksenansvar for anbragte børn (LF 2016/1 8), senere § 1 nr. 23 til Lov nr. 1544 af 13 december 2016 om ændring af lov om socialtilsyn, lov om social service og lov om voksenansvar for anbragte børn, nu indarbejdet i Lovbekendtgørelse nr. 42 af 19. januar 2018 om socialtilsyn.

Civilstyrelsen i en ældre sag anført, at fonde, der oprettes som socialpædagogiske opholdssteder, der arbejder med mennesker over 18 år, kunne forvente at få tilladelse efter § 8, stk. 2, men at dette måtte afgøres konkret.¹³

Der er således åbnet op for en vis bredde i kravet til formuens størrelse, men det bør tilsigtes, at der skabes en ensartet praksis i socialtilsynene på dette område. Det kunne anbefales her at tage udgangspunkt i et minimumskrav på 10.000 kr., forudsat tilbuddet i øvrigt vurderes at opfylde kravene til tilbuddets økonomi, jf. socialtilsynslovens § 6, stk. 2, nr. 7 og § 6, stk. 3, nr. 1.

3.3 Formuen skal være uigenkaldeligt udskilt fra stifterens formue

For så vidt angår kravet om uigenkaldelig udskillelse, er der tale om en toleddet betingelse, dvs.

- dels skal fondens aktiver allerede ved oprettelsen være uigenkaldeligt overdraget til fonden,
- dels må fondens midler ikke efterfølgende kunne tilbageføres til stifteren eller personer der er nærtstående med stifteren.

Det er principielt tilstrækkeligt, at stifteren har påtaget sig en retligt bindende forpligtelse således, at stifter vil handle retsstridigt over for fonden, hvis forpligtelsen ikke opfyldes, og således at der er skabt en ret for fonden eller den, der repræsenterer fonden, til at kræve forpligtelsen opfyldt. Forpligtelsen kan foreligge som et uigenkaldeligt tilsagn til fondens selvstændige ledelse eller repræsentant om at ville overføre værdier til fonden.

Udskillelsen er ikke uigenkaldelig, hvis stifteren har forbeholdt sig ret til at råde over værdierne, og eksempelvis kan tilbagekalde sit tilsagn, eller har rådigheden over et pantsat aktiv, uden sikringsakt er iagttaget.

Det må ligge klart, at fondens midler ikke må tilbageføres til stifter. Det gælder også tilbagebetaling af fondens grundkapital eller øvrige egenkapital, heller ikke ved uddelinger, i tilfælde af fondens opløsning eller ved lån, uanset om det sker mod sikkerhed.

Det er heller ikke meningen, at formuen blot direkte eller indirekte skal anvendes til at betale stifter for ydelser eller på anden måde sikre denne en tilbagebetaling af den indskudte formue.

¹³ Se således Lennart Lynge Andersen: Fonde og Foreninger, 6. udgave, s. 139 n.

Er der anledning til tvivl kan det indgå i vurderingen, om kravet om, at en fond skal ledes af en i forhold til stifter selvstændig ledelse også giver anledning til tvivl, jf. nedenfor under afsnit 3.6, eller om en utvivlsomt selvstændig ledelse understøtter en anført uigenkaldelighed.

Det vil dog altid bero på en konkret vurdering, om fondens formue er effektivt og uigenkaldeligt udskilt fra stifterens formue.

Der kan i øvrigt henvises til Civilretsdirektoratets sag 1998-410-9851¹⁴, hvor direktoratet udtalte, at der ikke forelå en fond, da fondens formue ved opløsning skulle uddeles til almenvelgørende formål i en kommune efter afgørelse i byrådet. Vedkommende kommune måtte reelt anses som stifter af fonden, idet kommunen havde indskudt det væsentligste aktiv i fonden.

3.4 Formuen skal anvendes i forbindelse med varetagelse af ét eller flere bestemte for mål

Fondens formål skal følge af fondens vedtægt. Der kan være tale om et eller flere formål, som fonden skal varetage. Et formål kan være snævert eller meget bredt formuleret, men formålet skal være konkretiseret (bestemt), så det er muligt ud fra det angivne formål i vedtægten at foretage en afgrænsning og konstatere, om en aktivitet falder inden for eller uden for det angivne formål.

Det kan således bestemmes, at ”fonden skal støtte almenvelgørende formål” eller at ”fonden skal støtte kulturelle formål”, men det kan ikke bestemmes, at ”fonden skal varetage de formål, som bestyrelsen ønsker”, ”fonden skal støtte personer, bestyrelsen finder sympatiske” eller lignende formuleringer, der reelt giver bestyrelsen carte blanche, og umuliggør det for fondsmyndigheden at gribe ind over for vedtægtskrænkelser. Fonde, hvis formål åbenbart er uden fornuftig mening eller umuligt at opfylde, kan således heller ikke gyldigt stiftes.

Der er således i realiteten kun ganske få begrænsninger i forhold til, hvilke formål en fond kan varetage.

En fonds formål må dog i henhold til almindelige retsgrundsætninger ikke stride ”mod

¹⁴ Se herom også Lennart Lynge Andersen: Fonde og Foreninger, 6. udgave, s. 55.

lov og ærbarhed”, og heller ikke stride mod præceptive regler i anden lovgivning, f.eks. den kommunale lovgivning. Det kan endvidere i særlovgivning være bestemt, at nærmere angivne formål ikke kan varetages af en fond.

I forhold til fonde, der skal godkendes af Socialtilsynet, vil det dog være et mindstekrav, at fondens formål omfatter mulighed for drift af det tilbud, som Socialtilsynet skal godkende.

Det er imidlertid ikke udelukket, at fonden kan have et bredere formål og således også kan varetage opgaver, der falder uden for Socialtilsynets tilsynsrammer, blot formålet også omfatter de opgaver, som tilbuddet ønsker sig godkendt til af Socialtilsynet. Om fondstilsynet så hører under Socialtilsynet eller under Erhvervsstyrelsen eller Civilstyrelsen som fondsmyndighed afgøres ikke af formålet, men af fondens faktiske aktivitet, jfr. herom ovenfor under afsnit 2.2.

3.5 Fondens formål skal kunne efterleves i en længere årrække

Kravet om, at formålet umiddelbart skal kunne efterleves i en længere årrække, betyder i princippet uden tidsbegrænsning eller i hvert fald i en periode, der ikke er afgrænset tidsmæssigt eller må anses for kortvarig. Det følger således af administrativ praksis for fonde omfattet af fondsloven, at en fonds formål må forventes at skulle kunne efterleves i mindst 10 år.

Det er således ikke muligt at stifte en fond alene med henblik på at indsamle midler til og/eller gennemføre en enkeltstående aktivitet eller begivenhed. Uanset organisatorisk form vil der i givet fald ikke være tale om en juridisk konstruktion omfattet af fondsbegrebet.

3.6 Rådighedsbeføjelserne skal tilkomme en i forhold til stifter selvstændig ledelse

Kravet om selvstændighed i forhold til stifter medfører, at der ikke må være en råderet over fondens formue hos stifter, jf. også ovenfor under afsnit 3.3 om udskillelse fra stifterens formue, og at der i bestyrelsen skal være ét eller flere af stifter uafhængige medlemmer.

Det vil afhænge af en konkret vurdering, om kravet til selvstændighed kan anses opfyldt. Jo flere medlemmer en bestyrelse har, desto flere af stifter uafhængige bestyrelsesmedlemmer vil der være krav om.

Kravet til uafhængighed af stifter skal som udgangspunkt anses for opfyldt¹⁵, når en tredjedel af bestyrelsens medlemmer er uafhængige af stifter, dvs. 1 uafhængigt medlem ved 3-4 vedtægtsudpegede medlemmer, 2 uafhængige medlemmer ved 5-8 vedtægtsudpegede medlemmer, 3 uafhængige medlemmer ved 9-11 medlemmer osv. Det er således ikke udelukket, at stiftere, dennes nærtstående – eller repræsentanter for stifter, hvis stifter er en juridisk person – sidder i fondens bestyrelse, men uafhængighedskravet skal være opfyldt.

Kravet om uafhængighed gælder også i forhold til væsentlige gavegivere, bidragsydere mv., i det omfang disse reelt må sidestilles med en stifter. Hvorvidt en gave eller et bidrag mv. må anses for væsentlig, vil skulle afgøres konkret i forhold til den enkelte fond. En bidragsyder, som ved fondens stiftelse eller løbende giver bidrag, som i sig selv bevirker, at fonden kan udøve eller fortsætte sin virksomhed, må i almindelighed betragtes som en væsentlig bidragsyder, der reelt også er stifter, uanset om dette formelt er anført eller ej.

Kravet om en selvstændig ledelse indebærer også, at en stifter ikke kan forbeholde sig at skulle give sit samtykke til eller have en generel vetoet over for alle bestyrelsens beslutninger. Det udelukker dog ikke, at stifteren i fondens vedtægt kan betinge sig, at stifterens samtykke skal indhentes i nærmere bestemte tilfælde af vedtægtsændringer eller ved salg af en bestemt ejendom eller andre særlige aktiver, der er overdraget til fonden ved stiftelsen.

Kravet om et eller flere uafhængige medlemmer af bestyrelsen i forhold til stifter og dennes nærtstående skal desuden være opfyldt både ved fondens stiftelse og efterfølgende gennem hele fondens levetid¹⁶. De beslutninger, som bestyrelsen i en fond træffer, skal kunne begrundes alene i fondens formål og interesser.

Stifters ønsker med fonden må således komme til udtryk i forbindelse med affattelsen af vedtægten eller dokumenter, der knytter sig hertil. Efter stiftelsen har stifter ikke særlige rettigheder i forhold til fonden ved f.eks. efterfølgende vedtægtsændringer, hvis det ikke klart fremgår af den oprindelige vedtægt.

15 Se nærmere om uafhængighed i øvrigt Komitéen for god Fondsledelse: Anbefalinger for god fondsledelse, december 2014, pkt. 2.4.

16 Se om dette og øvrige krav til overholdelse af disse vilkår for fondsgodkendelsen under afsnit 6.1.

3.7 Ingen fysisk eller juridisk person uden for fonden må have ejendomsretten til fondens formue

Det forhold, at fonden skal være selvejende medfører, at fondens formue ikke kan falde i arv, og at der ikke gyldigt kan ske uddeling til en stifterkreds undervejs eller ved opløsning af fonden. Fondens midler må alene – også i tilfælde af opløsning – uddeles i overensstemmelse med fondens (uddelings) formål og vedtægt.

Væsentlige gavgivere, bidragsydere mv. sidestilles også her med fondens stifter eller stiftere, og der gælder de samme begrænsninger for disse bidragsydere som for fondens stifter i forhold til udskillelse af formue, uafhængighed i forhold til bestyrelsesmedlemmer og forbud mod tilbageførsel af midler.

4. SELVEJENDE INSTITUTIONER OG TILBUD, DER IKKE ER FONDE

Som det følger af gennemgangen under afsnit 3.1-3.7 ovenfor, skal Socialtilsynet ved sin vurdering af, om et tilbud lovligt er etableret som en fond, altså vurdere om tilbuddet efter sin vedtægt opfylder den almindelige fondsretlige definition i fondsloven. Endvidere skal Socialtilsynets vurdering være i overensstemmelse med den praksis, der er udviklet i Erhvervsstyrelsen og Civilstyrelsen, og der kan i tvivlstilfælde søges vejledning hos disse styrelser.

De tilbud, som Socialtilsynet godkender som fonde, falder uden for fondsloven og erhvervsfondsloven, og det skal derfor fremhæves, at der ved Socialtilsynets vurdering og tilsyn ikke i øvrigt kan eller skal drages nogen analogier til fondslovens eller erhvervsfondslovens regler eller tilknyttet praksis, bortset fra altså hvad der følger af fondsdefinitionen som gennemgået ovenfor under afsnit 3.1-3.7 og Civilstyrelsens og Erhvervsstyrelsens praksis herom.¹⁷

Alle juridiske enheder, der ikke opfylder de nævnte krav til definitionen på en fond, er ikke en fond.

¹⁷ Der vil dog også kunne hentes inspiration i Civilstyrelsens og Erhvervsstyrelsens praksis, når det gælder stillingtagen til ekstraordinære dispositioner, da tilsyn hermed også er hjemlet i socialtilsynslovens § 15, stk. 5, jf. også under afsnit 6.3 ndf.

Det betyder således, at der er en lang række af juridiske personer, herunder andre selvejende institutioner, der ikke vil være omfattet af fondsbegrebet. Der kan f.eks. være tale om en personligt drevet virksomhed, et aktie- (A/S) eller anpartsselskab (ApS) eller nogle af de lidt mindre kendte selskabskonstruktioner, herunder et kommanditselskab (K/S), partnerselskab (P/S), et iværksætterselskab (IVS), et interessentskab (I/S) eller en forening.

Det er dog vurderingen, at det i praksis ikke i almindelighed vil volde de store problemer at afgrænse en fond i forhold til de forskellige nævnte selskabskonstruktioner, der har særskilt hjemmel i selskabsloven¹⁸ eller erhvervsvirksomhedsloven¹⁹. Sværere er det i forhold til andre selvejende institutioner, herunder foreninger.

I det følgende foretages derfor alene en gennemgang af, hvilke kendetegn og forskelle, der er i forhold til andre selvejende institutioner, herunder foreninger.

4.1 Selvejende institutioner

Ovenfor er behandlet de selvejende institutioner, som Socialtilsynet skal godkende som fonde. Det indebærer selvsagt, at de selvejende institutioner, der ikke er fonde, ikke skal godkendes som sådanne. Det betyder omvendt ikke, at institutionerne ikke kan godkendes som tilbud.

Nedenfor er derfor kort behandlet tilfælde, hvor en selvejende institution kan godkendes som tilbud efter socialtilsynsloven, selv om den ikke opfylder fondsdefinitionen.²⁰

Den typiske selvejende institution, der ikke opfylder fondsdefinitionen, vil være et tilbud, der er stiftet uden formue. Sådanne tilbud kan ikke godkendes som fond, men vil kunne godkendes som tilbud og vil dermed også være omfattet af det almindelige driftsorienterede tilsyn.

18 Lovbekendtgørelse nr. 1089 af 14. september 2015 om aktie- og anpartsselskaber med senere ændringer (Selskabsloven).

19 Lovbekendtgørelse nr. 1295 af 15. november 2013 om visse erhvervsdrivende virksomheder (Erhvervsvirksomhedsloven).

20 Den øjensynlige lovgivningsmæssige forskellighed, der som anført i note 11 ovenfor øjensynligt fortsat er mellem forudsætningerne i fondsloven og socialtilsynsloven vedrørende anerkendelse af selvejende institutioner, der ikke opfylder fondsdefinitionen, som gyldige selvejende retssubjekter, skal ikke nærmere uddybes her, eftersom Socialtilsynenes fondstilsyn alene har hjemmel i socialtilsynsloven og ikke i fondsloven eller erhvervsfondsloven. Her er således alene behandlet, hvad der om selvejende institutioner kan udledes af socialtilsynsloven og dennes forarbejder.

Tilsvarende gælder selvejende institutioner, der er stiftet med en formue, men som ikke kan anses for uigenkaldeligt udskilt fra stifterens formue. Disse kan heller ikke godkendes som fonde, men sidestilles med selvejende institutioner uden formue. Det betyder således, at selvejende institutioner, der har en formue, men hvor denne efter vedtægterne eller på anden måde alligevel kan disponeres til stifter eller tilfalder stifter ved ophør, må behandles, som om der er tale om en selvejende institution uden den formue, der altså ikke er udskilt fornødent.

For at der er tale om en selvejende institution skal der dog som minimum være tale om, at institutionen – uden at være en anden virksomhedsform – har en selvstændig af stifter uafhængig bestyrelse som øverste myndighed, at den har en vedtægt med et fastlagt formål, og at institutionen således fremstår som et selvstændigt retssubjekt, der indgår aftaler og forpligtelser i eget navn.

Der synes dog ikke af socialtilsynsloven at kunne udledes samme krav til uafhængighed for selvejende institutioner, som gælder for tilbud, der skal kunne godkendes som fonde. Det må antages, at dette er overladt til vurdering efter almindelige retsgrundsætninger, og at det heraf næppe endnu kan udledes, at de uafhængighedskrav, der gennem udarbejdede anbefalinger for god fondsledelse er kommet til at gælde i relation til fonde, også gælder ved vurdering af eksistensen af selvejende institutioner, der ikke er omfattet af fondsloven eller erhvervsfondsloven. Det må derfor antages, at det fortsat ikke er udelukket at betragte en selvejende institution som uafhængig af stifter, blot et medlem af bestyrelsen er uafhængig af stifter.²¹

Er institutionens bestyrelse ikke uafhængig af stifter, og drives tilbuddet reelt helt afhængigt af stifter eller dennes nærtstående, vil der snarere være tale om en personlig drevet virksomhed eller, hvis der er flere stiftere, et interessentskab end en selvejende institution. Det udelukker i sig selv ikke, at sådanne tilbud kan få godkendt deres tilbud, selvom de ikke kan godkendes som fonde, og det er i den forbindelse for så vidt ikke en forpligtelse for Socialtilsynet at tage stilling til, om et tilbud, der angiver at være en selvejende institution, i realiteten er en personligt drevet virksomhed eller et interessentskab, hvis vilkårene for en godkendelse af tilbuddet i øvrigt skønnes opfyldt.²²

Det kan dog være hensigtsmæssigt at afklare dette under en dialog med stifter i

21 Se således Betænkning 1982 nr. 970 om fonde side 246 f. og Lennart Lyng Andersen: Fonde og Foreninger, 6. udgave, s. 64 f.

22 Den selvejende institution skal dog have en vedtægt, jf. socialtilsynslovens § 13.

forbindelse med godkendelse af tilbuddet, så problematikken ikke senere opstår, eksempelvis i forbindelse med kapitalmangel ved en institutions ophør, hvor en stifter vil hæfte i tilfælde af, der reelt er tale om en personligt drevet virksomhed. Socialtilsynet kan her have interesse i, at det ikke udfordres under henvisning til, at institutionen af stifter er opfattet godkendt af Socialtilsynet som selvejende, hvilket en godkendelse tilsendt ”Institutionen” fremfor stifter eller bestyrelsen kunne indikere.

Tilsvarende gælder for så vidt også en institution uden et vedtægtsbestemt konkret formål. Heller ikke i disse tilfælde vil der være tale om at kunne afgrænse tilstedeværelsen af en selvejende institution. Det vil dog sjældent give anledning til særskilte overvejelser, da kravet om en vedtægt og et formål for sådanne institutioner, for at Socialtilsynet overhovedet skal kunne godkende disse som tilbud, allerede følger af socialtilsynslovens § 5, stk. 1, jf. § 13.

4.2 Foreninger

I Danmark kan alle oprette en forening. Der findes ingen lovgivning, der bestemmer, hvordan en forening skal se ud, hvilke poster der skal være i bestyrelsen, eller hvad der skal stå i foreningens vedtægter. En forening er en organisationsform, der egner sig godt til medlemmer, der selv vil bestemme, hvordan man arbejder bedst for en konkret sag, og har i almindelighed følgende karakteristika:

- En forening er en organisation, der typisk er åben for alle.
- En forening er sædvanligvis en demokratisk organisation, hvor alle beslutninger træffes af medlemmerne.²³
- I en forening bestemmer medlemmerne således, hvordan organisationen skal oprettes og drives uden at være underlagt nogen lovgivning.²⁴
- En forening kan etableres uden krav til kapital eller formue.

²³ Det er dog i foreningsretten ikke udelukket at etablere eksempelvis rene oligarkiske foreninger eller en blanding, hvor nogle efter vedtægterne har mere indflydelse (stemmeret) end andre.

²⁴ Fondsloven omfatter kun særlige foreninger, jf. § 2, herunder arbejdsgiverforeninger, fagforeninger og andre faglige sammenslutninger, der har til hovedformål at varetage de økonomiske interesser for den erhvervsgruppe, som medlemmerne hører til, og foreninger hvis midler hovedsageligt hidrører fra førstnævnte gruppe. Disse typer af foreninger behandles ikke i nærværende guide. Det samme gælder særlige erhvervsdrivende foreninger med begrænset ansvar efter erhvervsvirksomhedslovens §§ 3 og 4 (Andelsforeninger og F.M.B.A'et), der har til formål at fremme foreningsdeltageres økonomiske interesser gennem erhvervsdrift.

- Der findes ikke regler for, hvordan beslutninger træffes eller krav til indhold af vedtægter.
- I en forening er det derfor let at ændre formål eller nedlægge organisationen igen.
- Der kan dog være visse traditioner for, hvordan foreninger drives.

I den forbindelse skal det bemærkes, at selvejende institutioner, der ikke er registreret som fonde i Erhvervsstyrelsen eller Civilstyrelsen (eller – ofte fejlagtigt – som F.M.B.A.'er) kan være registreret under ”foreninger” i CVR-registeret, men at dette ikke i sig selv kan tages til indtægt for, at institutionen er en forening. I de nævnte registre vil man således kunne opleve, at en selvejende institution er registreret som en forening, også uanset om den selvejende institution opfylder fondsdefinitionen.

Det betyder, at Socialtilsynet ved vurdering af, om en selvejende institution opfylder fondsdefinitionen, ikke kan lægge afgørende vægt på, hvordan et tilbud eventuelt er registreret i disse registre.

For at anse foreningen som selvejende, må det følge af foreningens vedtægter, at foreningens formue skal gå til beslægtede eller almennyttige formål, eller det må på anden måde klart fremgå, at midlerne ikke går tilbage til medlemmerne.

Som det fremgår, er der således tale om ret frie organisationsformer, når det gælder etablering af foreninger. Der er således heller ikke noget krav om uafhængighed af stifter og dennes nærtstående i bestyrelsen. De kan for den sags skyld udgøre hele bestyrelsen. Det ændrer dog ikke på, at der for bestyrelsen kan foreligge et ansvar for dispositioner i strid med foreningens formål og interesser. Ligeledes kan foreningsvirksomheden akkurat som det gælder alle andre virksomheder være drevet på en sådan måde, at de, der disponerer, identificeres med foreningen i relation til deraf afledte (økonomiske) forpligtelser.

4.3 Sammenfattende

I forhold til ovenstående er det således klart, at det umiddelbart kan være svært at adskille fonde fra ”selvejende institutioner” forstået på den måde, at en fond – altid vil være en selvejende institution – men at en selvejende institution ikke nødvendigvis opfylder kravene til at kunne være en fond.

Det vigtige her er derfor at sondre på baggrund af en gennemgang af, hvorvidt den pågældende institution kan opfylde kravene til definitionen på en fond, jf. behandlingen heraf i afsnit 3.

5. HVILKE KRAV KAN DER STILLES TIL EN FOND?

Tilbud, der af Socialtilsynet kan godkendes som fonde, fordi de opfylder fondsdefinitionen, skal også opfylde de krav, der i øvrigt stilles til andre tilbud, der ønsker godkendelse. Det følger utvetydigt af henvisningen i socialtilsynslovens § 15, stk. 1 til § 5, stk. 1 og § 4, stk. 1. Med henvisningen til § 5, stk. 1 er dermed også bestemt, at det også for tilbud, der godkendes som fonde, gælder, at Socialtilsynet ”efter ansøgning og dialog med ansøger” træffer afgørelse ”om godkendelse som generelt egnet af tilbud, som er nævnt i § 4, stk. 1, såfremt tilbuddet opfylder betingelserne for godkendelse, jf. §§ 6 og 12-18”. I tillæg dertil følger så yderligere krav af socialtilsynslovens § 15, stk. 2-9 for de tilbud, der kan godkendes som fonde.

For at Socialtilsynet kan vurdere ovenstående er det nødvendigt, at tilsynet har alle de nødvendige oplysninger om tilbuddene. Det følger derfor også af socialtilsynslovens § 12 (oplysningskrav), at tilbud der søger om godkendelse efter § 5 til brug for vurderingen af ansøgningen skal give Socialtilsynet de faglige, organisatoriske og økonomiske oplysninger om tilbuddet, som Socialtilsynet anmoder om.

Tilsvarende oplysningspligt foreligger efter socialtilsynslovens § 15, stk. 8, jf. stk. 1, når det drejer sig om vurderingen af, om tilbuddet skal godkendes som fond. Selv om der måtte foreligge tilstrækkelig dokumentation til at vurdere, at tilbuddet kan godkendes efter § 5, stk. 1, vil konsekvensen af manglende imødekommelse af Socialtilsynets anmodning om dokumentation for, at fonden opfylder fondsdefinitionen, således være, at tilbuddet godkendes, men ikke som fond.

I den forbindelse kan der naturligvis også skeles til, hvad Civilstyrelsen og Erhvervsstyrelsen typisk anmoder om, når en fond anmodes registreret.

Civilstyrelsen vil jo sædvanligvis også vurdere om fondsdefinitionen er opfyldt, og her sker vurderingen som udgangspunkt alene på baggrund af de indsendte vedtægter og dokumentation for den fornødne kapitaltilstedeværelse samt oplysning om konkret valgt ledelse og revisor. I det omfang en vurdering af vedtægterne så giver anledning til krav

om ændringer til bestyrelsens sammensætning orienterer eller træffer Civilstyrelsen afgørelse herom, så vedtægterne kan blive tilrettet derefter. Er der tvivl om formuens reelle udskillelse anmodes om en redegørelse herfor, inden Civilstyrelsen derefter træffer beslutning på det foreliggende grundlag. Spørgsmål til formuens udskillelse vil typisk opstå, hvis uddelings- eller ophørsbestemmelser i vedtægterne giver anledning til dette, eller hvis de aktiviteter, der følger af det angivne formål i vedtægterne, indikerer at fonden etableres med henblik på, at stifter kan opnå indtægter gennem fondens virksomhed. I det omfang fondens formål indikerer aktiviteter, der i det væsentligste er omfattet af andet offentligt tilsyn, vil Civilstyrelsen naturligvis også spørge ind til dette, for i givet fald at afklare, om der er tale om en institution, der er undtaget fra fondsloven.

Erhvervsstyrelsen vil i sin vurdering af, om en erhvervsdrivende fond kan registreres, primært og supplerende forholde sig til fondens erhvervmæssige aktivitet. Til brug for vurdering heraf stiller Erhvervsstyrelsen således gerne krav om at få indsendt et 3-årigt budget for fondens aktiviteter, der viser, at der er tale om en reel erhvervsaktivitet. I modsat fald henvises fonden til Civilstyrelsen.

Kravene til budgetudformningen er dog ret begrænsede. Det er gerne tilstrækkeligt med en overskuelig opstilling over forventninger til hovedaktiviteter og til de samlede driftsindtægter og samlede driftsudgifter, og det deraf afledte resultat.

Som det følger af socialtilsynslovens § 15, stk. 1, jfr. § 5, stk. 1, skal tilbud, der godkendes som fonde, også opfylde de betingelser for godkendelse, jf. socialtilsynslovens §§ 6 og 12-18, som gælder andre tilbud. Der følger derfor nedenfor en gennemgang af disse bestemmelser²⁵, dog med vægt på de forhold, der herfra er vurderet at give flest udfordringer i den juridiske vurdering, uden det skal tages som udtryk for at andre forhold ikke kan være lige så vanskelige at vurdere.

Det er derfor valgt ikke at foretage en nærmere gennemgang af kvalitetskravene i socialtilsynslovens § 6 eller krav til udarbejdelse af årsbudget og aflæggelse af regnskaber i socialtilsynslovens §§ 16-18.

²⁵ Oplysningsforpligtelsen efter socialtilsynslovens § 12 og § 15, stk. 8, er dog behandlet ovenfor. Som særskilt behandlet nedenfor under afsnit 6 omfatter oplysningspligten efter socialtilsynslovens § 15, stk. 8, for tilbud, der er oprettet som fonde, også oplysninger nødvendige for Socialtilsynets stillingtagen til vedtægter og vedtægtsændringer, jf. socialtilsynslovens § 15, stk. 2-4, om der skal gives samtykke til ekstraordinære dispositioner, jf. socialtilsynslovens § 15, stk. 5 og for at Socialtilsynet kan foretage de supplerende tilsynsopgaver, der følger af socialtilsynslovens § 15, stk. 6 og 7.

Det skal alene her bemærkes særligt til kravet om økonomisk bæredygtighed, jf. socialtilsynslovens § 6, stk. 3 nr. 1, at mange tilbud i vidt omfang vil være afhængig af de indtægter, de modtager for deres ydelser, for at kunne afholde de udgifter, der er forbundet med tilbuddets drift. Ofte vil det endog kunne forudses, at tilbuddet har behov for en tilført likviditet i en periode, og at denne likviditet ikke kan findes i tilbuddets egenkapital. Der vil selvsagt i disse tilfælde være større anledning til opmærksomhed på tilbuddets drift, men anviser tilbuddet likviditetstilgangen, kan Socialtilsynet – også under hensyntagen til det foreliggende behov for tilbuddet – vælge at lægge mere vægt på tilbuddets udsigt til en positiv drift ved vurdering af tilbuddets økonomiske bæredygtighed.

Det skal fremhæves, at der for tilbud, der skal godkendes som fonde, ikke her kan stilles større krav efter § 6, stk. 3 til sådanne tilbud end til andre tilbud. Som anført ovenfor under afsnit 3 er det dog bl.a. et krav til tilbud, der skal kunne godkendes som fonde, at de har en formue udskilt fra stifter, og at de økonomiske forhold ikke indikerer manglende uafhængighed af stifter.

Private tilbud, som ikke er organiseret som enkeltmandsvirksomheder eller interessentskaber, skal efter socialtilsynslovens § 13 have en vedtægt. Tilbud, der skal godkendes som fonde, skal således også opfylde vedtægtskravene i socialtilsynslovens § 13. Det følger heraf, at vedtægterne skal indeholde:

- 1) Angivelse af navn, hjemsted og formål.
- 2) Egenkapitalens størrelse ved oprettelsen, og hvorledes den er indbetalt (kontant eller i værdier).
- 3) Udpegning af ledelse og ledelsens opgaver, ansvar og dispositionsret over for tredjemand.
- 4) Regler om hæftelse for gældsforpligtelser.
- 5) Regler for, hvorledes tilbuddet skal forholde sig med hensyn til budgetlægning, regnskabsførelse og revision.
- 6) Procedurer for vedtægtsændringer.
- 7) Regler for anvendelse af kapitalen i tilfælde af nedlæggelse.
- 8) Regler om bestyrelsens sammensætning.

Samtlige de anførte krav til vedtægternes indhold er formkrav. Socialtilsynet skal således – ved vurdering af, om kravene i socialtilsynslovens § 13 er opfyldt - alene efterprøve, om vedtægterne indeholder bestemmelser om de anførte forhold. Socialtilsynet

skal således i almindelighed ikke, udover denne formelle gennemgang, godkende vedtægternes indhold eller vedtægtsændringer.

Når det så er sagt, betyder det ikke, at bestemmelsernes indhold ikke har betydning for vurdering af, om tilbuddet opfylder de kvalitetsmæssige og økonomiske krav efter socialtilsynslovens § 6. En afvisning af en godkendelse kan i disse tilfælde blot ikke ske under henvisning til manglende opfyldelse af vedtægtskravene i socialtilsynslovens § 13, hvis de formelle krav til vedtægtsindholdet er opfyldt, men må ske under henvisning til en manglende opfyldelse af vedkommende krav i socialtilsynslovens § 6.

For tilbud, der godkendes som fonde, følger det dog supplerende af socialtilsynslovens § 15, stk. 2 og 3, at Socialtilsynet her – altså modsat hvad der gælder for tilbud, der ikke godkendes som fonde – også skal godkende vedtægt og vedtægtsændringer. Nærmere om dette følger nedenfor under afsnit 6.2, men bestemmelserne i socialtilsynslovens § 15 herom supplerer altså og erstatter ikke Socialtilsynets opgave med at efterprøve, om de formelle krav i socialtilsynslovens § 13 er opfyldt. Nedenstående gennemgang af disse formelle krav er således også relevante for tilbud, der godkendes som fonde.

5.1 Fondens navn og eventuelle binavne samt hjemsted og formål

For at kunne identificere fonden, skal fonden i sin vedtægt angive sit navn og eventuelt binavne. Det er ikke et krav – ligesom for fonde efter fondsloven – at der indsættes ”fond” i navnet. Et tilbud, der har navn af en selvejende institution, skal således også af Socialtilsynet godkendes som fond, hvis betingelserne herfor er opfyldt. I disse tilfælde vil tilbuddet i vedtægterne kunne anføres som ”Institutionen” i stedet for ”Fonden”.

Angivelse af fondens hjemsted indebærer ikke, at fondens adresse skal angives i vedtægterne. En angivelse af fondens hjemstedskommune er tilstrækkelig og også nødvendig for at afgøre, hvilket socialtilsyn, fonden henhører under.

Der må i øvrigt ikke være tvivl om, hvor fonden er hjemmehørende og dermed, hvor den har værneting. Det er med til at skabe klarhed over tilbuddets jurisdiktion, og det kan være relevant i flere sammenhænge.

Fondens formål skal ligeledes være klart angivet i vedtægten, jf. nærmere om kravene dertil ovenfor under afsnit 3.4. Det kan i den forbindelse kun anbefales, at formålet i vedtægten ikke indskrænkes til alene at omfatte fondens aktuelle tilbud, uanset at det alene er dette, Socialtilsynet anmodes om at godkende. Det formål, der angives i vedtægten, skal gerne beskrives så bredt, at det også giver plads til udvikling af tilbuddet, herunder

inddragelse af andre brugergrupper, eksempelvis: ”Fondens formål er at etablere og drive et bofællesskab for personer med nedsat fysisk og psykisk funktionsevne”, eller ”Fondens formål er at etablere og drive et bo- og dagtilbud for personer med nedsat fysisk og psykisk funktionsevne”, eller bredere ”Fondens formål er at etablere, udvikle og drive sociale service- og botilbud og dermed beslægtet eller accessorisk virksomhed”. Sidstnævnte tilføjelse med ”beslægtet eller accessorisk virksomhed” kan i mange tilfælde vise sig hensigtsmæssig.

Sidstnævnte formålsformulering er endvidere et eksempel på, at et tilbud godt kan have et vedtægtsbestemt formål, der går videre end det tilbud, der efter socialtilsynslovens § 4 er omfattet af Socialtilsynets driftsorienterede tilsyn. I de tilfælde er der selvfølgelig anledning til at afklare, om tilbuddet aktuelt driver en virksomhed, der ligger uden for Socialtilsynets tilsynsmyndighed, og som derfor giver anledning til at afklare, om fondstilsynet rettelig måtte høre under Erhvervsstyrelsen eller Civilstyrelsen. Er der imidlertid ikke tale om andre aktuelle aktiviteter, udelukker det vedtægtsbestemte bredere formål ikke tilbuddet fra at blive godkendt som fond med Socialtilsynet som fondsmyndighed.

Fondens formål er under alle omstændigheder vigtigt for, at Socialtilsynet som tilsyn kan påse, dels at fondens formål omfatter de tilbudsaktiviteter, som fonden anmoder om Socialtilsynets godkendelse af, og som Socialtilsynet skal føre tilsyn med.

5.2 Størrelsen af fondens aktiver og egenkapital ved oprettelsen

Det er vigtigt, at det er angivet i vedtægterne, hvad fondens egenkapital er, angivet i et konkret beløb. Det skal tillige fremgå, hvorledes kapitalen er indbetalt, om det er i kontanter eller i andre værdier.

Det synes at følge af formuleringen af socialtilsynslovens § 13, stk. 2 nr. 2, at størrelsen af egenkapitalen skal angives i et konkret beløb, og at værdien af andre indskudte aktiver end kontanter herunder må være angivet, hvilket i øvrigt også har betydning for at kunne aflægge årsregnskab efter socialtilsynslovens §§ 17-18. Det er således ikke tilstrækkeligt i en vedtægt blot at angive egenkapitalen som bestående af eksempelvis en ejendom, alene angivet med matr.nr. eller beliggenhed.

Om kravene til tilbuddets formue for at kunne godkende tilbuddet som en fond henvises til afsnit 3.2 ovenfor.

Egenkapitalens størrelse kan selvfølgelig understøtte vurderingen af tilbuddets økonomiske kvalitet, jf. ovenfor indledningsvist anførte om vurdering af tilbuddets økonomiske bæredygtighed efter socialtilsynslovens § 6.

Det er ikke diskvalificerende, at egenkapitalen ved stiftelsen angives til 0 kr. i vedtægten, bortset fra at det i givet fald udelukker en godkendelse af tilbuddet som fond.

Hvis egenkapitalen ikke fremgår af vedtægterne, må der foretages en vedtægtsændring. Kan det ikke oplyses, hvad kapitalen var ved oprettelsen, må det angives efter bedste vurdering, også selv om det er et 0. Det anbefales i disse tilfælde, at vedtægtsbestemmelsen herom tilføjes en bemærkning om grundlaget for den anslåede egenkapital ved stiftelsen, og foreligger der oplysning om egenkapitalen et tidspunkt efter stiftelsen, anbefales det ligeledes at optage denne oplysning i vedtægten.

5.3 Udpegning af ledelse og ledelsens opgaver, ansvar og dispositionsret over for tredjemand

Det er vigtigt, at det står klart, hvordan ledelsen udpeges, herunder bestyrelse og leder, hvad dens opgaver er, og hvordan ledelsen har dispositionsret over for tredjemand.

Der er i socialtilsynslovens § 14 en særlig bestemmelse om, at det private tilbuds leder, dennes ægtefælle eller personer, der er knyttet til de nævnte personer ved slægt- eller svogerskab i ret op- eller nedstigende linje eller sidelinjen så nært som søskende, ikke kan udgøre flertallet i tilbuddets bestyrelse. Ligeledes følger det heraf, at bestyrelsen skal sammensættes, så mindst et medlem er uafhængig af tilbuddets leder, og at lederen ikke må have stemmeret i bestyrelsen.

For tilbud, der skal godkendes som fonde, gælder yderligere særlige krav til bestyrelsens uafhængighed af stifter. Bemærk, at sådanne tilbud også skal opfylde kravet i socialtilsynslovens § 14, herunder om at mindst et bestyrelsesmedlem skal være uafhængig af tilbuddets leder. Bestemmelsen i socialtilsynslovens § 14 omfatter kun tilbuddets øverste daglige leder.

Det skal fremgå, hvordan en bestyrelsen udpeges, af hvem eller af hvilken organisation. Det er ikke udelukket at bestemme, at bestyrelsen er selvsupplerende. Det kan gælde alle eller nogle af medlemmerne. Det kan fremgå, at der stilles krav til medlemmernes kompetencer, eller at de skal komme fra en bestemt organisation eller have bestemte kompetencer, men det er ikke krav om at dette anføres. egen organisation, medmindre dette er bestemt.

Organisationer, der efter vedtægterne skal udpege bestyrelsesmedlemmer skal heller ikke nødvendigvis udpege et medlem fra deres egen organisation, medmindre dette er bestemt. Oplysningen om, hvorledes bestyrelsen udpeges, kan i særlige tilfælde give anledning til overvejelser om, hvorvidt et tilbud, der anføres at være en selvejende institution, overhovedet er en sådan juridisk enhed. Det gælder eksempelvis, hvis bestyrelsen i det hele består af stifter selv og dennes nærtstående eller af medlemmer, der alle direkte eller indirekte udpeges af stifter eller på anden måde ikke er uafhængige af stifter.²⁶

Der er som udgangspunkt ingen begrænsninger i hvem, der kan udpege, dog skal lederen ansættes af bestyrelsen – denne kan dog også være et bestyrelsesmedlem – uden stemmeret.

Endvidere skal bestyrelsesmedlemmernes valgperiode være angivet. Udpegning/valg kan være forskudt, så nogle eksempelvis er på valg i lige år og andre i ulige år. Valgperioden kan også være af kortere eller længere varighed, og den kan være forskellig for medlemmerne. I det omfang stifter udpeger nogle af bestyrelsesmedlemmerne, skal Socialtilsynet dog være opmærksom på, at meget korte valgperioder også kan indebære en reel uønsket afhængighed af stifter.

Endvidere skal Socialtilsynet kunne se, hvordan ledelsens opgaver og ansvar er fordelt, dvs. hvem tager sig af hvad (dog ikke konkrete regler om eller hvordan, det skal varetages). Endelig skal det fremgå, hvem der tegner tilbuddet; dvs. bestyrelsesmedlemmers og leders tegningsret skal fremgå af vedtægterne.

I den forbindelse kan til inspiration oplyses, at følgende ansvar og opgaver typisk vil påhvile henholdsvis bestyrelse og øverste daglige leder²⁷:

Bestyrelsen varetager den overordnede og strategiske ledelse, sikrer en forsvarlig organisation af tilbuddet og påser at

- bogføringen og regnskabsaflæggelsen foregår på en tilfredsstillende måde,
- der er etableret de fornødne procedurer for risikostyring og interne kontroller,

²⁶ Se herom også under afsnit 4.1 ved note 21.

²⁷ Se således til inspiration (ikke analogi) erhvervsfundslovens §§ 38 og 42 samt selskabslovens §§ 115 og 117-118 om bestyrelsens og direktionens opgaver.

- bestyrelsen løbende modtager den fornødne rapportering om fondens finansielle forhold,
- den daglige ledelse udøver sit hverv på en behørig måde og efter bestyrelsens retningslinjer og
- kapitalberedskabet til enhver tid er forsvarligt, herunder at der er tilstrækkelig likviditet til at opfylde nuværende og fremtidige forpligtelser, efterhånden som de forfalder.

Lederen varetager den daglige ledelse efter bestyrelsens retningslinjer og påser at

- bogføringen sker under iagttagelse af lovgivningens regler herom,
- formueforvaltningen foregår på betryggende måde,
- kapitalberedskab til enhver tid er forsvarligt, herunder at der er tilstrækkelig likviditet til at opfylde nuværende og fremtidige forpligtelser, efterhånden som de forfalder.

Har bestyrelsen ikke udstukket retningslinjer, vil lederens beføjelser følge af omstændighederne (almindelige stillingsfuldmagtsregler) og altså heller ikke omfatte dispositioner af usædvanlig karakter.

Se endvidere nedenfor under afsnit 5.8 om de krav, der stilles til vedtægtens bestemmelser om bestyrelsens sammensætning, herunder antal, konkrete kompetencer og krav til uafhængighed

5.4 Regler om hæftelse for gældsforpligtelser

Det skal af vedtægterne fremgå, hvorledes der hæftes for tilbuddets gældsforpligtelser. Er der tale om en selvejende institution eller fond, vil institutionen i almindelighed alene selv hæfte for egne forpligtelser.

I det omfang det anføres i vedtægterne, at andre hæfter for tilbuddets forpligtelser, bør vurderes, om dette indebærer en afhængighed, der udelukker institutionen fra at blive godkendt som fond. En stifter eller en person eller juridisk enhed, der stiller kaution eller anden form for sikkerhed for tilbuddets gældsforpligtelser, kan have så stor betydning for tilbuddets etablering og drift, at der reelt opstår et uønsket afhængighedsforhold. Det må dog vurderes konkret bl.a. i lyset af lånevilkårene, herunder om lånet er betinget af indflydelse på tilbuddets drift eller bestyrelsens beslutninger.

5.5 Regler for, hvorledes tilbuddet skal forholde sig med hensyn til budgetlægning, regnskabsførelse og revision

Det skal angives i vedtægterne, hvorledes de økonomiske funktioner varetages (jf. ovenfor vedrørende fordelingen mellem bestyrelsens ansvar for risikostyring og kontrol samt den daglige leders ansvar for forsvarlig bogføring og formueforvaltning), herunder udarbejdelse af årsbudget, jf. socialtilsynslovens § 16, og aflæggelse af årsregnskab, regnskabsførelse og revision, jf. socialtilsynslovens §§17 og 18.

Disse oplysninger vil selvfølgelig i øvrigt kunne indgå i tilbuddets kvalitetsvurdering efter socialtilsynslovens § 6.

5.6 Procedurer for vedtægtsændringer

Det sker at bestyrelser finder det rigtigst at ændre bestemmelser i en eksisterende vedtægt, og det følger således også som et krav i socialtilsynslovens § 13, at proceduren for vedtægtsændringer skal fremgå af vedtægterne, så det er klart, hvorledes vedtægten ændres, herunder hvor mange og eventuelt hvilke af bestyrelsesmedlemmerne, der skal være til stede, for at en vedtægtsændring kan vedtages, hvilke krav der stilles til beslutningsflertal eller til antallet af vedtagelser.

Der er også her ret frie rammer for sådanne procedurer. Det kan eksempelvis frit bestemmes, hvor mange og eventuelt hvilke af bestyrelsesmedlemmerne, der skal være til stede, for at en vedtægtsændring kan vedtages, om der alene stilles krav om et simpelt beslutningsflertal, eller der kræves et kvalificeret flertal, og om en ændring eller visse ændringer kræver vedtagelser flere gange. Der kan også være tale om en række kombinationer heraf.

Som tidligere anført er det i første omgang alene Socialtilsynets opgave at konstatere, om vedtægterne indeholder bestemmelser om procedure for vedtægtsændringer. Socialtilsynet skal i almindelighed ikke godkende vedtægten eller godkende vedtægtsændringer.

Anderledes forholder det sig, i tilfælde af tilbuddet skal godkendes som fond. Det følger her af socialtilsynslovens § 15, stk. 2, at Socialtilsynet skal godkende vedtægterne som sådan, og heri ligger så også et krav om, at Socialtilsynet skal godkende vedtægtsændringer for tilbud, der er godkendt som fonde.

Det gælder alle vedtægtsændringer, uanset om de er væsentlige eller ej.²⁸

Er der tale om væsentlige ændringer til vedtægter for et tilbud, der er godkendt som fond, skal disse efter socialtilsynslovens § 15, stk. 4 tillige godkendes af Civilstyrelsen. Nærmere herom følger nedenfor under afsnit 6.2.

Ved vurderingen af, om en vedtægt for et tilbud, der skal godkendes eller er godkendt som fond, kan godkendes, skal de formelle krav dertil i socialtilsynslovens § 13 være opfyldt og derudover følger så af socialtilsynslovens § 15, stk. 3 et krav om, at der skal være en klar adskillelse mellem stifters økonomi og fondens økonomi. Ligeledes skal Socialtilsynet vurdere, at vedtægternes regler om anvendelse af fondens formue ved ophør er i overensstemmelse med fondens formål.

Begge de i socialtilsynslovens § 15, stk. 3 anførte krav følger for så vidt allerede af kravet i socialtilsynslovens § 15, stk. 1 om, at tilbuddet skal være lovligt etableret som fond, jf. fondsdefinitionskravene her til formuens udskillelse fra stifter.²⁹ Når det alligevel særskilt fremhæves i socialtilsynslovens § 15, stk. 3 må det tages som udtryk for, at det særligt ønskes indskærpet, at socialtilsynene ikke skal godkende tilbud som fonde, hvor disse krav til formueudskillelse ikke er opfyldt.³⁰

5.7 Regler for anvendelse af kapitalen i tilfælde af nedlæggelse

I vedtægten skal der oplyses om, hvad kapitalen skal anvendes til, hvis fonden nedlægges. Der kan være tale om en generel bestemmelse om anvendelse efter formålet, men det kan også være til et konkret formål. Det afgørende er at Socialtilsynet rent faktisk kan se ud af vedtægterne, hvad der skal ske med tilbuddets midler i en nedlæggelsessituation.

28 Se således også lovbemærkningerne til § 1 nr. 21 til Forslag til lov om ændring af lov om socialtilsyn, lov om social service og lov om voksenansvar for anbragte børn (LF 2016/1 8), senere § 1 nr. 23 til Lov nr. 1544 af 13 december 2016 om ændring af lov om socialtilsyn, lov om social service og lov om voksenansvar for anbragte børn, nu indarbejdet i Lovbekendtgørelse nr. 42 af 19. januar 2018 om socialtilsyn.

29 Se nærmere herom ovenfor under afsnit 3.3.

30 Det indikerer dog også, at det ikke er udelukket at godkende tilbud, hvor sådan formueudskillelse ikke er sket, blot at sådanne tilbud ikke kan godkendes som fonde, jf. også det herom anførte under fondsdefinitionens formuekrav. Ligeledes indikerer bestemmelsen også modsætningsvist, at der i forbindelse med tilblivelsen af socialtilsynslovens § 15, stk. 1 muligvis har foreligget en mindre restriktiv opfattelse af fondsdefinitionskravene end de, der har udviklet sig hos Civilstyrelsen, eksempelvis når det gælder krav til formue, se herom note 11 og uafhængighed, jf. det herom anførte under afsnit 4.1 ved note 20 og 21. Det fører dog for vidt i denne sammenhæng at gisne herom. Det afgørende må efter anbefalingen i lovbemærkningerne om at søge vejledning hos Erhvervsstyrelsen og Civilstyrelsen være ønsket om at afstemme praksis på dette område, uden der dog heri uden videre kan siges at ligge et krav om udelukkende at indrette sig efter disse fondsmyndigheders fortolkning af reglerne på deres område og de bagvedliggende retsgrundsætninger.

For tilbud, der skal godkendes af Socialtilsynet som fonde, må vurderingen tillige ske efter socialtilsynslovens § 15, stk. 3, hvorefter Socialtilsynet skal påse, at vedtægternes regler om anvendelse af fondens formue ved ophør er i overensstemmelse med fondens formål.

I denne sammenhæng kan således også kun henvises til det allerede anførte omkring formuekrav til fonde og andre selvejende institutioner.³¹

For tilbud, der ikke skal godkendes som fonde, er det således ikke udelukket, at midlerne skal tilgå andre i tilfælde af ophør, herunder eksempelvis en kommune, der har krævet dette som vilkår for indgåelse af en driftsoverenskomst eller disponeres til et andet formål.

5.8 Regler om bestyrelsens sammenhæng

Endelig skal det efter socialtilsynslovens § 13, stk. 2 nr. 8 fremgå af vedtægterne, hvilke regler der gælder for sammensætning af bestyrelsen. Bestemmelsen må ses som et tillæg til kravet under afsnit 5.3 vedrørende angivelse i vedtægten af, hvem der udpeger bestyrelsen.

Det skal således for tilbud, der skal godkendes som fonde, fremgå af tilbuddets vedtægt, hvor mange medlemmer bestyrelsen består af og de eventuelle krav til kompetencer, tilbuddet stiller til bestyrelsen, herunder fagligt og ledelsesmæssigt. Oplysninger herom kan selvfølgelig også være af betydning for Socialtilsynets vurdering af om tilbuddet opfylder kvalitetskravene efter socialtilsynslovens § 6.

Det kan også være bestemt i vedtægten, at et eller flere medlemmer skal komme fra en bestemt institution, organisation eller fra et bestemt område.

Det følger af socialtilsynslovens § 14, at bestyrelsen i private tilbud ikke må være sammensat på en sådan måde, at lederen, dennes ægtefælle eller personer, der er knyttet til de nævnte personer ved slægt- eller svogerskab i ret op- eller nedstigende linje eller sidelinjen så nært som søskende, udgør bestyrelses flertal. Ligeledes følger heraf, at mindst et medlem af bestyrelsen skal være uafhængig af tilbuddets leder, og at lederen ikke må have stemmeret i bestyrelsen.

Denne bestemmelse, der jo indirekte betyder, at lederen kan være medlem af bestyrelsen, blot ikke med stemmeret, indebærer nogle udfordringer i relation til tilbud, der godkendes som fonde, eftersom Erhvervsstyrelsen efter sin praksis ikke tillader, at bestyrelses-

³¹ Se afsnit 3.3 og 4.1.

medlemmer i fonde ikke har stemmeret under henvisning til, at det ikke er foreneligt med det ansvar, der påhviler bestyrelsesmedlemmerne i relation til varetagelse af fondens interesser. Bestemmelsen i socialtilsynslovens § 14 gælder dog også for fonde, og da henvisningen til at følge Erhvervsstyrelsens praksis i relation til fondsdefinitionen næppe kan udvides til også at omfatte Erhvervsstyrelsens nævnte praksis, når det gælder bestyrelsesmedlemmer uden stemmeret, synes reglen også at give mulighed for at tillade, at lederen er medlem af bestyrelsen i tilbud, der godkendes som fonde.³²

Bestyrelsen skal endvidere i selvejende institutioner være sammensat, så den er uafhængig af stifter. Det gælder særligt de tilbud, der skal godkendes som fonde, jf. den ovenfor omtalte tredjedelsregel, der følger af Civilstyrelsens godkendelsespraksis.³³

6. SÆRLIGT OM TILSYN MED FONDE

I afsnit 3 blev foretaget en gennemgang af de grundlæggende krav, der skulle være opfyldt for at Socialtilsynet kunne godkende et tilbud som fond.

Dette afsnit omhandler det tilsyn, der efter Socialtilsynet har godkendt et tilbud som fond, herefter særligt påhviler Socialtilsynet, udover det tilsyn, der i øvrigt skal ske efter socialtilsynslovens §§ 7-11 og 16-18.

I den forbindelse foretages først en gennemgang af de forudsætninger om fondsdefinitionens opfyldelse, der jo udgør grundlaget for godkendelsen, men med fokus på det efterfølgende tilsyn, som dette grundlag også har betydning for. Derefter følger en uddybning af reglerne om tilsyn i forbindelse med vedtægtsændringer og ekstraordinære dispositioner, og sidst en gennemgang af reglerne om Socialtilsynets rolle i forbindelse med ophør af tilbud, der af Socialtilsynet er godkendt som fonde.

6.1 Grundlaget for godkendelsen - fondsdefinitionen

Er et tilbud først oprettet og godkendt som en fond, eksisterer denne som den juridiske person, det er som fond. Der er derfor heller ikke her påkrævet noget yderligere tilsyn med den forudsætning.

³² Spørgsmålet er så, om dette tages op i forbindelse med den praksisafstemning, der søges omkring fondstilsyn og formålsændringer med de øvrige fondsmyndigheder.

³³ Se herom ovenfor afsnit 3.6 og om andre selvejende institutioner afsnit 4.1.

For så vidt angår formuekravet, er det ikke et krav, at formuen ved stiftelsen og Socialtilsynets godkendelse fortløbende er til stede, hvis den er disponeret til fondens lovlige aktivitet efter fondens formål. Adskillelsen mellem fondens økonomi og stifterens økonomi, jf. socialtilsynslovens § 15, stk. 4, skal dog ikke kun foreligge ved godkendelsen, men skal efterleves løbende, da sådan anden disponering vil være i strid med den godkendte vedtægt.

Fondens midler må således heller ikke, efter at Socialtilsynet har godkendt tilbuddet som fond, overføre fondsmidler til stifter, dennes nærtstående eller til tilsvarende bidragsydere. Det følger så også af socialtilsynslovens § 15, stk. 6 nr. 1, hvorefter Socialtilsynet fører tilsyn med, om fondens økonomiske dispositioner er i overensstemmelse med vedtægterne og med grundlaget for godkendelsen.

Det gælder således også formuedispositioner i forbindelse med fondens ophør.

Som det følger af socialtilsynslovens § 15, stk. 2 og stk. 3 påhviler det også Socialtilsynet at påse, at fonden også efter Socialtilsynets godkendelse af fonden og dens vedtægt fortsat overholder denne, idet aktiviteter, der kræver vedtægtsændringer, forudsætter, at fonden anmoder om Socialtilsynets godkendelse heraf.

Socialtilsynet skal som led i sit tilsyn i almindelighed være opmærksom på, om tilbuddet holder sig til de vilkår, der følger af Socialtilsynets godkendelse af tilbuddet. Det gælder således også de rammer for aktiviteter, der er godkendt af Socialtilsynet.

For fonde, der er godkendt af Socialtilsynet, påhviler det på samme måde Socialtilsynet at vurdere, om fondens aktiviteter udvikler sig på en sådan måde, at disse falder uden for fondens formål. Opstår der f.eks. ønske om at udvide tilbuddet til at omfatte andre eller yderligere brugergrupper, der kræver en supplerende godkendelse fra Socialtilsynet, bør hver gang tillige vurderes, om fondens formål kan omfatte denne aktivitet, eller om der er behov for en vedtægtsændring, der i givet fald tillige skal forelægges Civilstyrelsen, eftersom enhver formålsændring vil være en væsentlig vedtægtsændring, jf. socialtilsynslovens § 15, stk. 4.

Kravet i fondsdefinitionen til et formål, der kan efterleves i en længere årrække, har ikke rigtig betydning, når først fonden er stiftet og godkendt. Viser det sig således, at forudsætningerne ændrer sig, eksempelvis som følge af en opstået ny konkurrencesituation eller efterspørgselsituation, der gør, at fonden efterfølgende ikke fortsat forventes at kunne

overleve over en længere årrække, er det ikke tilstrækkeligt til at anse fondsgodkendelsen som betinget heraf. Når først fonden er godkendt og etableret, er vejen til fonde, der ikke kan overleve, en opløsning og ophør, når tiden til dette er moden. Kan fonden opfylde sit formål nogle år endnu, er der således ikke noget i vejen for det.

Derimod skal Socialtilsynet påse, at bestyrelsen også efter godkendelsen af fonden bevarer sin uafhængighed i forhold til fondens stifter og leder. Andet vil være i strid med de vedtægter og det grundlag, Socialtilsynet forventes at have iagttaget ved godkendelse af tilbudet som fond, jf. socialtilsynslovens § 15, stk. 2 og stk. 6 nr. 1.

Ligeledes skal Socialtilsynet føre tilsyn med, at der ikke i tilfælde af ophør, sker uddeling af midler til stifter eller på anden måde disponeres fondsmidler i strid med fondens vedtægter, jf. socialtilsynslovens § 15, stk. 2, stk. 3 og stk. 6 nr. 1.

Socialtilsynet fører så tillige efter socialtilsynslovens § 15, stk. 6 nr. 2 tilsyn med, om fonden efterlever lovgivningens krav om regnskabsaflæggelse og revision, jf. herom også socialtilsynslovens §§ 17-18.

I tillæg til socialtilsynslovens § 12, er der så særligt for tilbud, der er godkendt som fonde, indsat en bestemmelse i socialtilsynslovens § 15, stk. 8, der pålægger tilbud oprettet og godkendt af Socialtilsynet som fonde, efter anmodning fra Socialtilsynet eller af egen drift at give Socialtilsynet de oplysninger, der er nødvendige for, at Socialtilsynet kan varetage sit særlige fondstilsyn.

6.2 Vedtægtsændringer

Det følger af socialtilsynslovens § 15, stk. 4 – der kun gælder for tilbud, der er godkendt som fonde – at væsentlige ændringer af fondens vedtægtsbestemmelser, herunder om formål, uddelinger el.lign., samt fondens sammenlægning eller opløsning skal godkendes af Civilstyrelsen efter Socialtilsynets forudgående godkendelse. Dette gælder som anført kun for tilbud, der er godkendt som fonde.

For overskuelighedens skyld kan således oplistes følgende omkring socialtilsynslovens krav til Socialtilsynets vedtægtsgodkendelse:

Tilbud, der ikke er fonde

- Socialtilsynet skal ikke godkende vedtægter eller vedtægtsændringer, men alene

efterprøve om formkravene i socialtilsynslovens § 13 til vedtægtens indhold er opfyldt.³⁴

Tilbud, der er fonde

- Socialtilsynet skal efterprøve om formkravene i socialtilsynslovens § 13 til vedtægtens indhold er opfyldt.
- Socialtilsynet skal godkende vedtægten og alle vedtægtsændringer.
- Civilstyrelsen skal godkende væsentlige vedtægtsændringer efter Socialtilsynets forudgående godkendelse.

Væsentlige vedtægtsændringer er primært de ændringer, der følger af socialtilsynslovens § 15, stk. 4, dvs. ændringer af formål, ændringer i hvad fondens midler skal gå til, herunder ved ophør samt ændringer, der vil knytte sig til fondens sammenlægning med andre. Opløsning eller sammenlægning af fonde vil endvidere kræve Civilstyrelsens godkendelse.³⁵

Der er kun behov for at anmode om vedtægtsændring af fondens formål, når den aktivitet, fonden påtænker, ikke kan anses for omfattet af fondens gældende formål. Det kan således anbefales altid at overveje, om aktiviteten eller tilfredsstillende dele heraf kan rummes inden for formålet, inde der tages skridt til at søge godkendelse af en formålsændring. Det skal hertil særligt bemærkes, at i de tilfælde, hvor stifter fortsat kan tilkendegive sin mening med formålsbestemmelsen, kan sådan tilkendegivelse jo passende indhentes, uden det dog betyder, at enhver ændring, stifter er enig i, uden videre kan indfortolkes. Det afgørende må her være stifters vilje på stiftelsestidspunktet og også den måde, det er kommet til udtryk i formuleringen af fondens formål i vedtægten.

Det har i praksis vist sig, at det særligt er ændringer af formålet, der giver anledning til udfordringer, idet Civilstyrelsen efter fast praksis kun godkender vedtægtsændringer, såfremt det vedtægtsbestemte formål, der ønskes ændret, er blevet umuligt eller klart uhensigtsmæssigt at opfylde. Det er trods alt ændring af stifters vilje med fonden, det handler om.

³⁴ For så vidt der er tale om tilbud, der skal have en vedtægt, dvs. private tilbud, der ikke er organiseret som enkeltmandsvirksomheder eller interessentskaber.

³⁵ Overtager en fond en tilbudsvirksomhed fra en anden institution, der ikke er en fond, uden at dette nødvendiggør vedtægtsændringer, er der således ikke krav om Civilstyrelsens godkendelse heraf. Er der tale om sammenlægning af fonde, vil der derimod – uanset den ene af de fonde, der skal sammenlægges, har en vedtægt, der kan omfatte begge fondes formål og aktiviteter – under alle omstændigheder skulle indhentes Civilstyrelsens tilladelse til sammenlægning.

En ofte forekommende årsag til ønsket om ændring af det vedtægtsbestemte formål er, at tilbuddet i forbindelse med etableringen heraf oprindeligt har afgrænset sine formålsbestemte aktiviteter i vedtægterne til de tilbud, der i sin tid er anmodet om Socialtilsynets godkendelse af således, at der ikke er taget højde for en udvikling af tilbuddet ud over disse rammer. Når så alligevel tilbuddet over tid har udviklet sig og ønsker at udvide sine aktiviteter ud over de allerede af Socialtilsynet godkendte rammer, og dermed også ud over det samstemte vedtægtsbestemte formål, opstår behovet for ændring i vedtægtens formål.

Som anført kan Civilstyrelsens godkendelse af ændringer i det vedtægtsbestemte formål kun forventes, hvis

- 1) opfyldelse af formålet er blevet umuligt, eller
- 2) opfyldelse af formålet er blevet klart uhensigtsmæssigt.

6.2.1 Umulighed

Det vil i almindelighed være meget svært at påvise umulighed særligt i ovenstående tilfælde, hvor en aktivitet ikke nedlægges for at blive erstattet af en anden, men udvides. Der findes således eksempler på Civilstyrelsens godkendelse af ændringer i formålet, hvor en aktivitet ikke længere blev efterspurgt i det pågældende område.

Er der derimod tale om udvidelse af formålet, vil Civilstyrelsen således – i første omgang – lægge vægt på, at det øjensynligt stadig er muligt at opfylde det oprindelige formål. Det er dog ofte spørgsmålet, om det nu også er rigtigt, når det kommer til stykket, jf. straks nedenfor. Umuligheden eller uhensigtsmæssigheden derved synes imidlertid sjældent begrundet.

6.2.2 Uhensigtsmæssighed

Civilstyrelsen kan også godkende ændringer i det vedtægtsbestemte formål, såfremt opfyldelse af dette er blevet klart uhensigtsmæssigt.

Selvom der med formuleringen ”klart uhensigtsmæssig” ikke ligger et krav om umulighed eller en ”åbenbar uhensigtsmæssighed, er det særligt værd at bemærke sig, at en godkendelse ikke kan forventes blot fordi en ændring af formålet er hensigtsmæssig, eksempelvis fordi tilbudsaktiviteterne har udviklet sig, og tilbuddet derfor gerne vil have ændret sit vedtægtsbestemte formål derefter.

Der er således en for Civilstyrelsens stillingtagen til ændringen helt afgørende forskel på, om den ønskede ændring er begrundet i, at ”ændringen er klart hensigtsmæssig” eller er begrundet i, at ”formålet er blevet klart uhensigtsmæssigt” eller kun meget vanskeligt kan efterleves fremover. Den førstnævnte begrundelse er simpelthen ikke tilstrækkelig, og vil således kun gøre det let for de medarbejdere i Civilstyrelsen, der skal tage stilling til den anmodede vedtægtsændring, at afslå godkendelse af denne.

Derimod er det ikke udelukket at få ændret formål, hvis der kan argumenteres for, at de tilbud, der hidtil har været fondens formål at opfylde, i realiteten ikke længere er relevante eller hensigtsmæssige uden den udvidelse af tilbuddet, der ligger bag behovet for og ønsket om en vedtægtsændring. Årsagen til at det tidligere tilbud ikke længere er relevant eller muligt at opretholde uden udvidelsen, kan være af økonomisk karakter eller af efterspørgselsmæssige grunde. Eksempelvis kan årsagen være, at efterspørgslen nu er væk eller så lille, at en fortsættelse vil indebære, at tilbuddet mister eller blot kan se frem til at få udhulet sit kapitalgrundlag.

Årsagen kan også være begrundet i, at udviklingen i den sociale tilgang til tilbuddets brugere har ændret sig på en måde, der gør, at det ikke længere er socialt godt nok (uhensigtsmæssigt) at opretholde et tilbud uden den ønskede udvidelse af tilbuddet. Det er dog ikke nok her blot at henviser til en praksis, som fonden selv har udviklet, fordi den er mere ”ønskværdig/hensigtsmæssig” at forfølge.

Uhensigtsmæssigheden vil imidlertid ofte være begrundet i en kombination af mange af de anførte faktorer, men det vigtige er at holde fokus og koncentrere argumentationen på uhensigtsmæssigheden i opretholdelse alene af det hidtidige tilbud, og ikke på hensigtsmæssigheden ved at udvide tilbuddet. Der kan heller ikke ses bort fra, at en udtalelse fra stifter, hvis en sådan fortsat kan indhentes fra denne, også kan have indflydelse på Civilstyrelsens afgørelse, hvis der af sådan udtalelse fremgår de forudsætninger, der for stifter lå til grund for fondens stiftelse, og at disse ikke længere er til stede, eller velbegrundet var ment som at skulle omfatte mulighed for den udvidede aktivitet, uanset det ikke på tilfredsstillende måde er kommet til udtryk i formuleringen af fondsvedtægtsens formål.

Er det først muligt at begrunde, hvorfor opfyldelse af formålet er blevet uhensigtsmæssigt, vil det typisk også følge af argumentationen, hvorfor det også er klart uhensigtsmæssigt (ellers var det ikke muligt at begrunde ”rigtigt”). I ”klart” ligger således mere en tilkendegivelse af, at begrundelsen for uhensigtsmæssigheden ikke skal være så søgt eller uklar, at en godkendelse ikke har sikkert grundlag bag sig.

Det skal hertil så bemærkes, at det åbenlyst uholdbare i, at allerede etablerede tilbud, der er blevet godkendt som fonde, ikke kan få udvidet deres tilbud, når der er et behov for det i lokalområdet, synes at have givet stof til eftertanke i de berørte ministerier. Udeblivelsen af den ellers længe ventede opdaterede vejledning til socialtilsynsloven er således også en indikation på dette.

Et (nødvendigt) alternativ til udvidelse af et tilbuds formål kan jo være at etablere et nyt tilbud, der så må tage sig af de opgaver, som udvidelsen vedrører, eventuelt i samarbejde med det eksisterende tilbud. Det kræver selvfølgelig så også al den praktik, som etablering af et nyt tilbud indebærer, herunder Socialtilsynets godkendelse af dette frem for en godkendelse af udvidelsen af det eksisterende tilbud. Når så situationen er den, at tilbuddene efter en årrække kan få Civilstyrelsens godkendelse af en sammenlægning, kan man jo med rette spørge, om ikke det ville have været mere praktisk så at tillade en udvidelse af formålet i stedet.

I tilfælde af fondssammenlægninger er det Civilstyrelsens praksis at tillade formålssammenlægninger således, at formålet udvides til at omfatte begge de sammenlagte fondes formål, mens en indskrænkning af formålet kun tillades, hvor dette kan begrundes i umulighed eller klar uhensigtsmæssighed. Disse overvejelser kan derfor også forsøges inddraget i dialogen med Civilstyrelsen om en godkendelse af en udvidelse af formålet. Det synes således også i lyset af denne praksis i tilfælde af fondssammenlægninger at må have formodningen for sig, at de skærpede krav til ændring af formålet må have mere sigte på ændringer, hvor formålet indskrænkes, snarere end hvor formålet udvides. Det bør derfor også ved en passende lejlighed efterprøves.

6.3 Ekstraordinære dispositioner

For tilbud, der af Socialtilsynet er godkendt som fonde, skal Socialtilsynet være opmærksom på de særlige rammer, der i henhold til socialtilsynslovens § 15, stk. 5 gælder for bestyrelser for sådanne tilbud:

”Stk. 5 Bestyrelsen for tilbud etableret som fonde, der er godkendt af socialtilsynet efter § 5, stk. 1, må kun med socialtilsynets samtykke foretage eller medvirke til ekstraordinære dispositioner, som kan medføre risiko for, at vedtægten ikke kan overholdes, eller at fonden ikke fortsat vil kunne eksistere.”

Det følger af bestemmelse, at bestyrelsen skal anmode om Socialtilsynets samtykke til påtænkte dispositioner forud for de foretages, hvis

- dispositionen i sig selv er tæt på at forudsætte en vedtægtsændring eller bidrager til at skabe en situation, hvor der er risiko for, at en vedtægtsændring er fornøden, eller
- dispositionen vil kunne bringe fondens fortsatte eksistens i fare.

Det er bestyrelsens ansvar at påse reglens overholdelse og indhente Socialtilsynets samtykke. Muligheden for et samtykke fra Socialtilsynet afhænger af vedtægten konkrete formulering og fondens økonomiske forhold.

Førstnævnte type disposition handler om dispositioner, der godt nok ikke kræver vedtægtsændring, men som er på kanten af, hvad vedtægten kan rumme. Her må Socialtilsynet se på de bestemmelser i vedtægten, som har betydning i relation til dispositionen. Det kan være det vedtægtsbestemte formål, der svært rummer dispositionen, eksempelvis opførelse af en tilbygning eller lokaleombygning med henblik på anvendelse til en påtænkt aktivitet, der kun lige kan siges at være omfattet af formålet. Det kan også være en vedtægtsbestemmelse om ejendommens bevarelse eller tilhørsforhold eller om kapitalplaceringer, der gør det nødvendigt at indhente Socialtilsynets samtykke til en disposition over sådan ejendom eller andet aktiv.

Socialtilsynet skal være opmærksom på, at de dispositioner, der søges om samtykke til, ikke er dispositioner, der kræver vedtægtsændringer, og at anmodningen om samtykke til en ekstraordinær disposition således ikke blot bruges som alternativ til en vedtægtsændring. Det gælder særligt i forhold til dispositioner, der udfordrer fondens formål, eller som vedrører en betydelig ændring af tilbuddets driftssituation på linje med en likvidation eller ophørssituation. En anmodning om samtykke til overdragelse af en fonds aktiver og passiver til tredjemand kan således meget vel betragtes som en ansøgning om tilladelse til opløsning af fonden, som skal godkendes tillige af Civilstyrelsen i henhold til socialtilsynslovens § 15, stk. 4, hvis fonden efter overdragelsen har udtjent sit formål.

Den anden type dispositioner er oftest kendetegnet ved at være af økonomisk art eller med økonomiske konsekvenser. Her må dispositionerne også vurderes i forhold til fondens størrelse og kapitalberedskab. En tommelfingerregel ved vurderingen af, om et samtykke bør gives, vil være, om dispositionen ikke bringer fonden i en ringere situation, end fonden var før den ekstraordinære disposition blev ført ud i livet. Ekstraordinære dispositioner kan både være berettiget begrundet i en udvikling af tilbuddet med henblik på opnåelse af yderligere indtægter som i en afhjælpning af forhold, der ellers vil føre til kapitaltab, eksempelvis større, men nødvendige vedligeholdelsesarbejder eller tilfælde, hvor en kommune har gjort en forlængelse af en driftsoverenskomst med et tilbud betinget af nogle bygningsændringer.

Andre eksempler på ekstraordinære dispositioner kan være indgåelse af entrepriskontrakter omkring større ombygninger eller tilbygninger, eller optagelse af større lån i den eller anden forbindelse, og hvor betaling for entreprisen eller ydelser på lån kun vanskeligt kan indeholdes i tilbuddets budget eller forudsætter, at alt går snorlige og uden ekstraomkostninger. Det kan også være usædvanlige lånevilkår, der giver långiver særlige dispositionsrettigheder af betydning for tilbuddets drift, eller det kan være uforholdsmæssigt store kapitalplaceringer i unoterede aktier eller gearede investeringer.

Der skal naturligvis være tale om en ekstraordinær disposition, og ikke eksempelvis en sædvanlig omprioritering, årlige mindre vedligeholdelsesarbejder mv., der kan holdes inden for tilbuddets budgetrammer.

Det er ikke afgørende for kravet om samtykke, om risikoen for, om fonden fortsat kan eksistere, er af kortere eller længere varighed. Der bør således før samtykke gives i almindelighed indhentes oplysning om fondens økonomiske stilling og om, hvordan risikoen er håndteret af tilbuddet, herunder hvilke forholdsregler der er taget for at minimere denne tilstrækkeligt. Der kan også være behov for en udtalelse fra fondens revisor om fondens økonomiske muligheder.

Der er dog tale om et legalitetstilsyn, og Socialtilsynet skal således ikke vurdere dispositionen forretningsmæssigt eller forholde sig til, om den påtænkte disposition er eller kunne være mere hensigtsmæssig eller forsvarlig, eller om den er lovlig eller ansvarspådragende for fonden. Det er bestyrelsens opgave.

For god ordens skyld skal tilføjes, at Socialtilsynet selvfølgelig også kan afgøre, at dens samtykke ikke er nødvendigt, hvis Socialtilsynet måtte finde, at dispositionen ikke er af ekstraordinær karakter og ikke kræver Socialtilsynets samtykke.

6.4 Ophør

Der kan meget vel være forbundet særlige udfordringer til afvikling af tilbud. Det gælder også tilbud, der er godkendt som fonde. Det sker, at alle tilbuddets bestyrelsesmedlemmer, når en lukning truer, pludselig alle er udtrådt og oveni kan tiltroen til lederen også være væk. Det kan være svært at afklare økonomien, og det bliver selvfølgelig ikke bedre af, at der måske ikke er midler tilbage til dækning af revisorhjælp.

Det er her begrænset, hvad tilsynet selv har mulighed for at gøre, da det ikke er meningen med Socialtilsynets fondstilsyn, at Socialtilsynet skal påtage sig driften af tilbuddet, heller ikke i en ophørssituation.

Socialtilsynet må i disse tilfælde efter eventuelt at have indledt skærpet tilsyn, eller afgivet påbud endeligt tage stilling til, om en godkendelse af tilbuddet skal bortfalde, fordi tilbuddet ikke længere opfylder de krav, der stilles til dette.

For tilbud, oprettet som fonde, må det her erindres, at tilbagekaldelse af en godkendelse ikke i sig selv indebærer ophør af fonden, og at en stillingtagen hertil hører hjemme i Civilstyrelsen, jf. ovenfor om socialtilsynslovens § 15, stk. 4.

Dette har givet anledning til tvivl om, hvorvidt fondstilsynet i disse tilfælde fortsat påhviler Socialtilsynet, indtil fonden med Civilstyrelsens samtykke opløses, eller om Socialtilsynets fondstilsyn ophører, når godkendelse af fondens tilbud bortfalder eller tilbagekaldes.³⁶

³⁶ Dette kan ikke undre. Således er det tydeligt i lovbemærkningerne til § 1 nr. 19 til Forslag til lov om ændring af lov om socialtilsyn, lov om social service og lov om voksenansvar for anbragte børn (LF 2016/1 8), nu indarbejdet i Lovbekendtgørelse nr. 42 af 19. januar 2018 om socialtilsyn, anført, at Socialtilsynet i og med, at fonden ophører med at drive et tilbud, som er omfattet af Socialtilsynet, dermed ikke længere har beføjelser som tilsynsmyndighed over for fonden. Noget lidt andet synes så at fremgå af pkt. 155 i Vejledning nr. 9300 af 30. april 2015 om socialtilsyn, hvori anføres, at Socialtilsynet, hvis godkendelsen af et tilbud oprettet som fond ophører eller bortfalder, fortsat varetager særlige opgaver i forhold til fonden, omfattende underretning af Civilstyrelsen efter socialtilsynslovens § 15, stk. 7, indhentelse af tilladelse fra Civilstyrelsen, hvis fonden ønskes opløst, jf. socialtilsynslovens § 15, stk. 4, samt tilsyn med, at fondens midler uddeles i overensstemmelse med vedtægtens bestemmelse. Endelig anføres i Karnovs note 83 til socialtilsynslovens § 15, stk. 7, at selv om godkendelsen af tilbuddet er tilbagekaldt, jf. § 5, stk. 5, er Socialtilsynet fortsat fondsmyndighed for fonden, omfattende indhentelse af tilladelse fra Civilstyrelsen, hvis fonden ønskes opløst, og tilsyn med at fondens midler uddeles i overensstemmelse med vedtægtens bestemmelser.

Uanset de lidt differentierende meldinger i forarbejder og lovkommentarer synes konklusionen at måtte være, at Socialtilsynets fondstilsyn ophører, når en godkendelse af et tilbud tilbagekaldes eller bortfalder, dog således at Socialtilsynet fortsat er forpligtet efter socialtilsynslovens § 15, stk. 7 at underrette Civilstyrelsen om ophør af tilbuddet. Er Socialtilsynet af fonden gjort bekendt med ønsket om at fortsætte en anden aktivitet må underretning herom samtidig ske til Civilstyrelsen, eller hvis der er tale om en anden erhvervsmæssig aktivitet, må underretning herom ske til Erhvervsstyrelsen, der derefter er fondsmyndighed.

Tilbage opstår derefter alene spørgsmålet om, hvorvidt Socialtilsynet, i tilfælde af ingen oplysning om anden aktivitet foreligger, da også efter en godkendelse af tilbuddet er bortfaldet eller tilbagekaldt, fortsat har et tilsyn med at fondens midler ikke anvendes i strid med vedtægtens bestemmelser, herunder om fondens midler ved ophør uddeles i overensstemmelse med vedtægterne, jf. således socialtilsynslovens § 15, stk. 6:

”Socialtilsynets tilsyn med tilbud, der er oprettet som fonde, der er godkendt af Socialtilsynet efter § 5, stk. 1, omfatter ud over socialtilsynets opgaver efter §§ 7-11 og 16-18 tilsyn med,

- 1) om fondens økonomiske dispositioner er i overensstemmelse med vedtægterne og med grundlaget for godkendelsen, og*
- 2) om fonden efterlever lovgivningens krav om regnskabsafklæggelse og revision.”*

Det synes at følge af denne formulering af socialtilsynslovens § 15, stk. 6 nr. 1, at der både er et tilsyn med, om fondens økonomiske dispositioner er i overensstemmelse med vedtægterne og et tilsyn med, om fondens økonomiske dispositioner er i overensstemmelse med grundlaget for godkendelsen³⁷. Det afgørende må imidlertid være bestemmelsens indledningsvise henvisning til, at det handler om ”tilsyn med tilbud, der er oprettet som fonde, der er godkendt af Socialtilsynet efter § 5, stk. 1” (min understregning).

Det har herefter formodningen for sig, at Socialtilsynets fondstilsyn også her ophører, når godkendelsen bortfalder. Bestemmelsen i socialtilsynslovens § 12 og § 15, stk. 8 giver her Socialtilsynet hjemmel til at indhente oplysninger om fondens dispositioner indtil da.

Foreligger ingen oplysninger om anden aktivitet, må Socialtilsynet efter meddelelse herom til tilbuddet, gå ud fra, at fonden skal ophøre i forbindelse med godkendelsens bortfald, og Socialtilsynet må så efter socialtilsynslovens § 15, stk. 7 underrette Civilstyrelsen om ophør af tilbuddet og påse, at fondens midler uddeles i overensstemmelse med vedtægterne.³⁸

37 Bemærk, at der med ”grundlaget for godkendelsen” må refereres til den godkendelse efter socialtilsynslovens § 5, stk. 1, der anføres indledningsvist i bestemmelsen og ikke til godkendelse af tilbuddet som fond efter socialtilsynslovens § 15, stk. 1. Tilsynet vedrører dog som anført så også, om ”fondens økonomiske dispositioner er i overensstemmelse med vedtægterne”.

38 Det må formodes, at også det anførte i pkt. 155 i Vejledning nr. 9300 af 30. april 2015 om socialtilsyn, jf. note 36, om tilsynet med at fondens midler uddeles i overensstemmelse med vedtægterne, heller ikke er tænkt udstrakt til situationer, hvor fonden ikke ophører i forbindelse med godkendelsens bortfald, men fortsætter med andre aktiviteter.

Kontakt venligst Lundgrens Advokatpartnerselskab

Advokat Michael Alstrøm, mma@lundgrens.dk, mobil: 2070 1005

Afdelingen for Offentlig Virksomhed og Forvaltning

August 2018

LUNDGRENŞ

Lundgrens Advokatpartnerselskab

Tuborg Boulevard 12

2900 Hellerup

Tel: 3525 2535

E-mail: info@lundgrens.dk - www.lundgrens.dk

CVR-nr.: 3644 2042